



Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°6 - 2021

JURISPRUDENCIA GENERAL - REGIÓN DEL BIOBÍO
JUNIO 2021

INDICE

1. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva al estimar que si bien existen elementos objetivos que permiten concluir que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, dicho fin puede ser igualmente cubierto con la privación total de libertad en el domicilio que fije y la prohibición de acercarse a la víctima, teniendo en especial consideración la ausencia de condenas anteriores respecto del imputado y el tiempo que ha permanecido privado de libertad. (CA Concepción 04.06.21 Rol 514-2021)4
2. Corte confirma resolución que decretó la prisión preventiva de imputado por delitos de lesiones graves y amenazas en contexto de violencia intrafamiliar considerando al efecto la aplicación de tratados internacionales como la Convención Belem Do Para que describe situaciones estructurales de riesgo para la mujer y la existencia de una estadística oficial que evidencia el aumento de este tipo de delitos en el estado de pandemia. (CA Concepción 11.06.21 Rol 530-2021) 5
3. Corte confirma resolución que sustituyó prisión preventiva por la de arresto domiciliario total al existir elementos que corroboran la versión de la imputada en orden a tener la calidad de víctima de violencia intrafamiliar ejercida por su ex conviviente, todo lo que hace verosímil sus dichos en cuanto a que se vio forzada a mantener la situación que motivó su detención, esto es, permitir que el agresor denunciado por violencia intrafamiliar mantenga en el domicilio de la imputada armas y droga. (CA Concepción 11.06.21 Rol 531-2021).....7
4. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva sustituyéndola por arresto domiciliario total, teniendo en consideración el tiempo que el enjuiciado se encuentra privado de libertad y particularmente la petición del órgano persecutor en cuanto a la aplicación de un juicio abreviado, de manera que la sanción legal probable y la razonable posibilidad de que el imputado sea en definitiva objeto de una pena sustitutiva. (CA Concepción 17.06.21 Rol 550-2021).....8
5. Corte acoge amparo de la defensa e invalida la vista de la causa ante otra sala de la misma Corte, ordenando una nueva vista, al estimar que la resolución pronunciada por dicha Sala, relativa a la sustitución de la medida cautelar impuesta, incumple notoriamente el deber legal de fundamentación. (CA Concepción 18.06.21 Rol 251-2021) 10
6. Corte confirma resolución que rechazó decretar la prisión preventiva de imputado por femicidio frustrado, toda vez que la incomparecencia injustificada de éste a cinco audiencias donde se pretendía continuar la causa conforme a las reglas del procedimiento abreviado, no resulta suficiente para concluir que la prisión preventiva sea la única que garantice la comparecencia del imputado a actuaciones

esenciales del procedimiento. Ello, puesto que la consecuencia de la ausencia del imputado a dichas audiencias únicamente es que se entienda que el imputado no tiene la voluntad de sujetarse a esa forma especial de concluir la causa. (CA Concepción 19.06.21 Rol 560-2021).....24

7. Corte acoge amparo y revoca resolución de la Comisión de Libertad Condicional que negó el beneficio a postulante, toda vez que el régimen jurídico aplicable al amparado se determina por la época de comisión del delito, en razón de la garantía de irretroactividad de la ley penal, lo cual incluye la ejecución de la pena de que se trata, en todas sus facetas, de manera que no ha podido aplicarse en este caso la ley 21.124 y su reglamento, por ser posteriores a los hechos delictivos y establecer requisitos no contemplados en la ley vigente a la fecha de la comisión de los delitos. (CA Concepción 25.06.21 Rol 264-2021)26

8. Corte acoge apelación y revoca la medida cautelar que decretó la internación provisoria de imputados adolescentes, toda vez que ninguno de ellos cuenta con condenas anteriores ni contacto previo con el sistema penal, de modo que existen otras cautelares que, distinguiendo las edades y tipos de delitos que se les imputan, son suficientemente idóneas para satisfacer el peligro para la seguridad de la sociedad en el caso de que se trata. (CA Concepción 26.06.21 Rol 575-2021) 33

9. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva, al estimar que si bien existen elementos objetivos para concluir que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, proporcionalmente la medida cautelar solicitada por la defensa es suficientemente idónea para cumplir con el fin cautelar señalado, en especial si se tiene en cuenta la ausencia de antecedentes penales de la misma. (CA Concepción 26.06.21 Rol 576-2021)..... 35

10. Corte acoge apelación y revoca resolución que decretó la internación provisoria de imputado adolescente toda vez que los fines cautelares pueden ser igualmente cubiertos con otras medidas de menor intensidad, para lo cual se tiene además en consideración la prognosis de pena, el carácter de último recurso de la privación de libertad cuando se trata de imputados adolescentes y la ausencia de condenas anteriores respecto del imputado de que se trata (CA Concepción 26.06.21 Rol 577-2021)36

11. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva de imputada toda vez que los fines cautelares pueden ser igualmente obtenidos con una medida menos intensa, para lo cual se tiene en consideración especialmente las circunstancias de haber declarado en la audiencia de debate acerca de la mantención de la medida, reconociendo su participación en el hecho, y tratarse de una madre de cuatro hijos (uno de ellos lactante), con patologías de asma crónica, escoliosis múltiple y mastitis (CA Concepción 26.06.21 Rol 579-2021).....38

12. Corte acoge amparo y deja sin efecto expulsión decretada por la Intendencia de Tarapacá, toda vez que el hecho de haber deducido el correspondiente

requerimiento en contra del recurrente para luego desistirse de aquél, extinguiéndose en consecuencia la acción penal hecha valer y luego decretar su expulsión del país, requiere de argumentos superiores a los meramente formales. Si bien la autoridad recurrida tiene la facultad que invoca, ésta debe ser ejercida en la forma que determina la legislación interna y respaldada por fundamentos de hecho que la justifiquen debidamente. (CA Concepción 30.06.21 Rol 265-2021)39

13. Corte acoge acción constitucional de amparo y deja sin efecto la expulsión del amparado decretada por la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, al no existir sentencia condenatoria que acredite la comisión del delito de ingreso clandestino, toda vez que sin bien se presentó requerimiento dando origen a una causa penal, esta fue objeto de una decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público. Asimismo en el análisis de proporcionalidad aparece que no existen órdenes de detención ni captura internacional, y que durante el período de permanencia en Chile el amparado no ha cometido ilícito. (CA Concepción 30.06.21 Rol 272-2021) .44

INDICES50

- 1. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva al estimar que si bien existen elementos objetivos que permiten concluir que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, dicho fin puede ser igualmente cubierto con la privación total de libertad en el domicilio que fije y la prohibición de acercarse a la víctima, teniendo en especial consideración la ausencia de condenas anteriores respecto del imputado y el tiempo que ha permanecido privado de libertad. (CA Concepción 04.06.21 Rol 514-2021)**

Normas asociadas: CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP.

Descriptor: Prisión preventiva; Recurso de apelación; Medidas cautelares personales; Principio de proporcionalidad; Irreprochable conducta anterior

Síntesis: La Corte considera que “La defensa sólo discutió la proporcionalidad de la medida cautelar idónea para el caso de que se trata, considerando que la prisión preventiva resulta excesiva, pudiendo cumplirse los fines del procedimiento por otras medidas cautelares menos intensas, que propuso en la audiencia.

Si bien es efectivo que en la especie existen elementos objetivos que permiten concluir que la libertad del imputado F.A.G.E. constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que dicho fin puede ser igualmente cubierto con la privación total de libertad en el domicilio que fije y la prohibición de acercarse a la víctima en cualquier lugar en que ésta se encuentre. Para ello se ha tenido en especial consideración la ausencia de condenas anteriores respecto del imputado y el tiempo que ha permanecido privado de libertad con motivo de esta causa, cercano a los seis meses. **(Considerandos 1° y 2°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, a cuatro de junio del año dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1.- La defensa sólo discutió la proporcionalidad de la medida cautelar idónea para el caso de que se trata, considerando que la prisión preventiva resulta excesiva, pudiendo cumplirse los fines del procedimiento por otras medidas cautelares menos intensas, que propuso en la audiencia.

2.- Si bien es efectivo que en la especie existen elementos objetivos que permiten concluir que la libertad del imputado F.A.G.E. constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que dicho fin puede ser igualmente cubierto con la privación total de libertad en el domicilio que fije y la prohibición de acercarse a la víctima en cualquier lugar en que ésta se encuentre. Para ello se ha tenido en especial consideración la ausencia de condenas anteriores respecto del imputado y el tiempo que ha permanecido privado de libertad con motivo de esta causa, cercano a los seis meses.

Por lo razonado y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución veintisiete de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Cañete en la causa RIT 1689-2020, RUC 2001248633-3, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva respecto el imputado F.A.G.E., y en su lugar se decide que éste queda sometido únicamente a las medidas cautelares de privación total de libertad en el domicilio que fije y prohibición de acercamiento a la víctima, en los términos previstos en las letras a) y g) del artículo 155 del Código ya citado.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante Carlos Álvarez Cid, quien estuvo por confirmar la resolución impugnada, en virtud de sus propios fundamentos y por no haber cambiado las circunstancias desde la última revisión de la medida cautelar conocida por esta Corte.

Dese inmediata orden de egreso para el imputado G.E. si no estuviere privado de libertad por otra causa.

Comuníquese al tribunal a quo y devuélvanse los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-514-2021.

2. Corte confirma resolución que decretó la prisión preventiva de imputado por delitos de lesiones graves y amenazas en contexto de violencia intrafamiliar considerando al efecto la aplicación de tratados internacionales como la Convención Belem Do Para que describe situaciones estructurales de riesgo para la mujer y la existencia de una estadística oficial que evidencia el aumento de este tipo de delitos en el estado de pandemia. (CA Concepción 11.06.21 Rol 530-2021)

Normas asociadas: CPP ART. 140; CPP ART.149; L20066; L20066 ART.7; L20066 ART.9; Convención Belem Do Para

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Otras leyes especiales; Enfoque de género; Ley de violencia intrafamiliar; Recursos

Descriptor: Prisión preventiva; Recurso de apelación; Violencia contra la mujer; Violencia intrafamiliar; Medidas cautelares personales; Desacato; Derechos Humanos;

Derechos de la mujer; Derecho internacional; Convenciones internacionales; Tratados internacionales; Prohibición de acercarse a la víctima

Síntesis: La Corte entiende que (1) en estas condiciones, cabe considerar que no sólo la Ley N° 20.066 obliga a los Tribunales y al Ministerio Público a disponer las medidas de resguardo de quienes son víctimas de violencia de género y, en este caso, intrafamiliar, puesto que sobre el particular los órganos del Estado se encuentran también obligados por tratados internacionales, como la CONVENCION BELEM DO PARA, que describe situaciones estructurales de riesgo para la mujer, en las cuales se debe obrar con especial consideración de la naturaleza de estos delitos y las particularidades en las conductas de sus agresores.

Y (2) Que, en efecto, tratándose de un delito en contra de los derechos humanos de la mujer, existiendo una estadística oficial que evidencia el aumento de este tipo de delitos en el estado de pandemia, unido a las obligaciones internacionales asumidas por Chile en esta materia, sólo es posible concluir que la prisión preventiva es la medida cautelar proporcional a los delitos por los que ha sido formalizado, especialmente teniendo en consideración que su libertad constituye un evidente peligro para la seguridad de la ofendida. **(Considerandos 2° y 4°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, once de junio de dos mil veintiuno.

VISTO Y OÍDO:

1.- Que la defensa no discute los presupuestos materiales de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

En este sentido y para resolver sobre la letra c) habrá de considerarse que el imputado fue formalizado el 4 de noviembre de 2020 por dos delitos, lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar y amenazas simples. Ese día se otorgó la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima, la que vulnera el día 3 de diciembre de 2020, y es nuevamente formalizado, ahora por los delitos de desacato y amenazas.

2.- Que, en estas condiciones, cabe considerar que no sólo la Ley N° 20.066 obliga a los Tribunales y al Ministerio Público a disponer las medidas de resguardo de quienes son víctimas de violencia de género y, en este caso, intrafamiliar, puesto que sobre el particular los órganos del Estado se encuentran también obligados por tratados internacionales, como la CONVENCION BELEM DO PARA, que describe situaciones estructurales de riesgo para la mujer, en las cuales se debe obrar con especial consideración de la naturaleza de estos delitos y las particularidades en las conductas de sus agresores.

3.- Que en este caso en concreto, esta Corte estima que se configura una situación de riesgo inminente para la víctima conforme lo describen cada una de las hipótesis del artículo 7 de la Ley N° 20.066, por cuanto el imputado luego de haber sido formalizado por dos delitos, uno de lesiones graves y otro de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, incumple una prohibición de acercarse a la víctima y vuelve a amenazarla, incurriendo en dos nuevos delitos de desacato y de amenazas de muerte; asimismo, registra un proceso anterior con condena por violencia intrafamiliar en contra la misma víctima lo que refleja -al menos- una actitud de violencia contumaz, persistente en el tiempo y en escalada de agresión a la mujer.

4.- Que, en efecto, tratándose de un delito en contra de los derechos humanos de la mujer, existiendo una estadística oficial que evidencia el aumento de este tipo de delitos en el estado de pandemia, unido a las obligaciones internacionales asumidas por Chile en esta materia, sólo es posible concluir que la prisión preventiva es la medida cautelar proporcional a los delitos por los que ha sido formalizado, especialmente teniendo en consideración que su libertad constituye un evidente peligro para la seguridad de la ofendida.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 140 y 149 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 7 y 9 de la Ley N° 20.066, **SE CONFIRMA** la resolución dictada en audiencia de tres de junio en curso, por el Juzgado de Garantía de Laja, que impuso la medida cautelar personal de prisión preventiva del imputado J.M.S.E.

Comuníquese de inmediato al juzgado de origen y devuélvase por la vía que corresponda.

N°Penal-530-2021.

3. Corte confirma resolución que sustituyó prisión preventiva por la de arresto domiciliario total al existir elementos que corroboran la versión de la imputada en orden a tener la calidad de víctima de violencia intrafamiliar ejercida por su ex conviviente, todo lo que hace verosímil sus dichos en cuanto a que se vio forzada a mantener la situación que motivó su detención, esto es, permitir que el agresor denunciado por violencia intrafamiliar mantenga en el domicilio de la imputada armas y droga. (CA Concepción 11.06.21 Rol 531-2021)

Normas asociadas: CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Enfoque de género

Descriptor: Prisión preventiva; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad; Violencia contra la mujer; Violencia intrafamiliar; Tráfico ilícito de drogas; Tenencia ilegal de armas; Riesgo; Microtráfico; Medidas cautelares personales

Síntesis: La Corte “haciendo propios los fundamentos de la jueza del a quo y existiendo en los antecedentes de investigación elementos que corroboran la versión de la imputada en orden a tener la calidad de víctima de violencia intrafamiliar ejercida en su contra por su ex conviviente, todo lo que hace verosímil sus dichos en cuanto a que se ha visto forzada a mantener la situación que motivó su detención, esto es, permitir que el agresor denunciado por violencia intrafamiliar mantenga en el domicilio de la imputada armas y droga. A lo anterior cabe agregar que también existen elementos que permiten establecer que la imputada se encuentra al cuidado de un menor con trastorno del lenguaje, quien se halla en tratamiento. Finalmente, a todo lo ya dicho se debe añadir las circunstancias de la patología que padece la imputada y que la tornan en población de alto riesgo si contagia el Covid-19”

TEXTO COMPLETO

Concepción, a once de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Haciendo propios los fundamentos de la jueza del a quo y existiendo en los antecedentes de investigación elementos que corroboran la versión de la imputada en orden a tener la calidad de víctima de violencia intrafamiliar ejercida en su contra por su ex conviviente, todo lo que hace verosímil sus dichos en cuanto a que se ha visto forzada a mantener la situación que motivó su detención, esto es, permitir que el agresor denunciado por violencia intrafamiliar mantenga en el domicilio de la imputada armas y droga. A lo anterior cabe agregar que también existen elementos que permiten establecer que la imputada se encuentra al cuidado de un menor con trastorno del lenguaje, quien se halla en tratamiento. Finalmente, a todo lo ya dicho se debe añadir las circunstancias de la patología que padece la imputada y que la tornan en población de alto riesgo si contagia el Covid-19.

Y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución de nueve de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano en la causa RIT 1144-2021, RUC 2100283632-4, que dejó sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva de la imputada E.F.A.N. y la sustituyó por aquella contemplada en el artículo 155 letra a) del Código citado, en su modalidad de total, en el domicilio que señale la imputada.

Dese inmediata orden de egreso para la imputada A.N. si no estuviere privada de libertad por otra causa.

Comuníquese al tribunal a quo y devuélvanse los antecedentes.

A las comparecientes se les tiene por notificadas de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-531-2021.

- 4. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva sustituyéndola por arresto domiciliario total, teniendo en consideración el tiempo que el enjuiciado se encuentra privado de libertad y particularmente la petición del órgano persecutor en cuanto a la aplicación de un juicio abreviado, de manera que la sanción legal probable y la razonable posibilidad de que el imputado sea en definitiva objeto de una pena sustitutiva. (CA Concepción 17.06.21 Rol 550-2021)**

Normas asociadas: CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155; CPP ART.406; CPP ART.407

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Procedimientos especiales

Descriptor: Prisión preventiva; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad; Procedimiento abreviado

Síntesis: “Que en las particulares circunstancias anotadas y teniendo presente que el aludido enjuiciado se encuentra privado de libertad desde el cinco de septiembre del año pasado, en concepto de esta Corte se ha producido una variación de los motivos que en su momento ameritaron la imposición de la medida de prisión preventiva a su respecto, dado que, independientemente de la información aportada en esta audiencia por el representante del Ministerio Público (en orden a desconocer la aplicación del procedimiento abreviado en relación al imputado de que se trata), lo cierto es que en el Acta -y en el audio- de la audiencia celebrada en primera instancia el 8 de junio en curso, consta que la petición del órgano persecutor fue la aplicación del referido juicio abreviado y, en subsidio, del juicio oral, habiendo impetrado en la respectiva acusación la mencionada pena temporal de tres años y un día de presidio, más las accesorias del caso. (...).

Que, entonces, de frente al escenario predicho y considerando la sanción legal probable y la razonable posibilidad de que G.J. sea en definitiva objeto de una pena sustitutiva, unido todo ello a su situación de arraigo familiar y posibilidades ciertas de trabajo, es posible concluir que no solo la prisión preventiva es la medida que en este caso concreto puede garantizar la seguridad para la sociedad, sino que ella también queda asegurada, proporcional y razonablemente, con una medida cautelar de menor intensidad (...). **(Considerandos 3° y 4°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, diecisiete de junio dos mil veintiuno.

VISTOS, OÍDOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1°.- Que la defensa del imputado M.C.G.J., ha apelado en contra de la resolución que mantuvo su prisión preventiva, cuestionando la proporcionalidad de la medida y pidiendo que se le sustituya por privación de libertad en su domicilio, total o parcial, o caución.

Adujo, en síntesis, como nuevos antecedentes, el hecho que el Ministerio Público habría presentado acusación en contra de G.J., solicitando la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, en su calidad de autor del delito de tráfico de sustancias estupefacientes, del artículo 3° de la ley 20.000, pidiendo, a su vez, la aplicación para este encausado del procedimiento abreviado.

Argumentó, asimismo, que el imputado ha prestado colaboración efectiva con la investigación, que goza de irreprochable conducta anterior y que tiene condiciones de arraigo familiar y laboral.

2°.- Que, ahora bien, cabe tener presente que de acuerdo a la formalización de la investigación, G.J. fue sorprendido, junto a otro sujeto, a bordo de un vehículo motorizado, en cuya rueda de repuesto se encontraron 3,071 kilos de cocaína base.

3°.- Que en las particulares circunstancias anotadas y teniendo presente que el aludido enjuiciado se encuentra privado de libertad desde el cinco de septiembre del año pasado, en concepto de esta Corte se ha producido una variación de los motivos que en su momento ameritaron la imposición de la medida de prisión preventiva a su respecto, dado que, independientemente de la información aportada en esta audiencia por la

representante del Ministerio Público (en orden a desconocer la aplicación del procedimiento abreviado en relación al imputado de que se trata), lo cierto es que en el Acta -y en el audio- de la audiencia celebrada en primera instancia el 8 de junio en curso, consta que la petición del órgano persecutor fue la aplicación del referido juicio abreviado y, en subsidio, del juicio oral, habiendo impetrado en la respectiva acusación la mencionada pena temporal de tres años y un día de presidio, más las accesorias del caso.

Cabe considerar también, que la audiencia respectiva, se encuentra fijada para el 12 de julio próximo.

4°.- Que, entonces, de frente al escenario predicho y considerando la sanción legal probable y la razonable posibilidad de que G.J. sea en definitiva objeto de una pena sustitutiva, unido todo ello a su situación de arraigo familiar y posibilidades ciertas de trabajo, es posible concluir que no solo la prisión preventiva es la medida que en este caso concreto puede garantizar la seguridad para la sociedad, sino que ella también queda asegurada, proporcional y razonablemente, con una medida cautelar de menor intensidad, como se pasará a decir.

Por estas consideraciones, y lo previsto en los artículos 122, 139, 140, 149 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de ocho de junio de dos mil veintiuno, por el Juzgado de Garantía de Concepción, que mantuvo la prisión preventiva del imputado M.C.G.J., y, **en su lugar**, se decide que dicha medida queda sustituida por la cautelar personal del artículo 155 letra a) del código mencionado, en su modalidad de privación total de libertad en su casa.

Se previene que la abogada integrante señora Solano, estuvo por sustituir la prisión preventiva por la medida de privación de libertad domiciliaria en carácter de nocturna.

Comuníquese por la vía más expedita al juzgado de origen.

Se deja constancia que los intervinientes quedan notificados de la resolución precedente en forma personal por estar presentes en la audiencia.

Rol 550-2021.- Penal

5. **Corte acoge amparo de la defensa e invalida la vista de la causa ante otra sala de la misma Corte, ordenando una nueva vista, al estimar que la resolución pronunciada por dicha Sala, relativa a la sustitución de la medida cautelar impuesta, incumple notoriamente el deber legal de fundamentación. (CA Concepción 18.06.21 Rol 251-2021)**

Normas asociadas: CPP ART.36; CPP ART.143; CPP ART.140; CPR ART.19 N°3 INC.6; CPP ART.155 a; CPP ART.122; CPR ART.7

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Garantías constitucionales; Recursos

Descriptor: Recurso de amparo; Principio de legalidad; Fundamentación; Acciones constitucionales; Recurso de apelación; Medidas cautelares personales; Principio de proporcionalidad.

Síntesis: Que en concepto de esta Corte, es posible, de manera excepcional, entender que podrían existir situaciones muy particulares donde sí pudiere tener cabida la acción conservativa enderezada en estos autos, tales como el caso de resoluciones jurisdiccionales notoriamente ilegales y/o arbitrarias.

Ahora bien, en la situación de la resolución de que se trata -y conforme a su redacción literal (fundamento 2.) de la misma- sólo se señala como argumento de su decisión que los delitos por los cuales ha sido formalizado el imputado lo han sido en carácter de reiterado (...).

Basada en esa sola razón, y sin hacerse cargo de los demás antecedentes relevantes del proceso y, en particular de las cuestiones que al efecto fueron debatidas en la audiencia llevada a cabo oportunamente ante el tribunal de primera instancia –dado que reza que tiene “únicamente” presente-, la resolución recurrida estima que la medida cautelar que aparece como la más idónea es la contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en su modalidad total.

Es decir, no se explica el porqué en base a esos únicos antecedentes que considera, resulta “más idónea” imponer la medida de privación total de libertad en el domicilio del imputado o, en su caso, la razón por la que tuvo por suficiente el tribunal de primera instancia no es idónea. (...). **(Considerando 6°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, dieciocho de junio de dos mil veintiuno.

VISTO:

Compareció el abogado y defensor público Ricardo Terán Scholtbach, domiciliado en Talcahuano, calle Gabriel Toro 30, interponiendo acción constitucional de amparo a favor de M.A.C.G., quien se encuentra actualmente sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, en contra de la resolución pronunciada con fecha primero de junio de dos mil veintiuno por la Tercera Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los ministros doña Vivian Toloza Fernández, don Fabio Jordán Díaz y don Camilo Álvarez Órdenes.

Expone que su representado fue formalizado en causa RIT 186-2021 del Juzgado de Garantía de Talcahuano, por los delitos de declaración jurada falsa del artículo 210 del Código Penal y uso de instrumento público falso, previsto y sancionado en el artículo 193 N°3, artículo 194 y 196, todos del Código Penal, en grado de consumado y en calidad de autor, y se decretó su arresto domiciliario total.

Señala que el 24 de mayo de 2021, en audiencia de revisión de cautelares, la magistrada del Juzgado de Garantía de Talcahuano, fundadamente, sustituyó la medida cautelar impuesta por la de arresto domiciliario parcial. Contra dicha resolución, la parte querellante interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado admisible, elevándose los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, generándose el Rol Ingreso Corte N° 506-2021 (Penal).

Con fecha 1º de junio de 2021 se llevó a cabo la vista del recurso de apelación. En ella, la defensa reiteró lo que fuere planteado ante el Juzgado de Garantía en el sentido de existir nuevos antecedentes para cuestionar la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, esto es, que no se configuraría el delito de uso malicioso de instrumento público, al no ser el documento un instrumento público. Asimismo, se hicieron valer antecedentes para cuestionar la letra c) de dicho artículo, fundado en: a) La colaboración prestada por su representado, toda vez que declaró en dependencias del Ministerio Público, en marzo de este año y puso a disposición de los intervinientes su cartola del banco; b) El hecho que el imputado no registra antecedentes penales; y c) No tener incumplimiento alguno de la medida cautelar que le fuere impuesta en el mes de enero; todas cuestiones respecto de las cuales un Tribunal de la República está llamado y obligado a ponderar.

No obstante, dichas alegaciones, la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, resolvió lo siguiente:

“Concepción, 1 de junio de 2021, visto y teniendo únicamente presente:

1.- Que la parte querellante ha apelado de la resolución que sustituyó la medida cautelar del artículo 155 letra A del Código Procesal Penal en su modalidad total, por la de arresto domiciliario parcial nocturno del imputado M.A.C.G., quien se encuentra formalizado por los delitos de declaración jurada falsa, previsto y sancionado en el artículo 210 del Código Penal y de uso de instrumento público falso, previsto y sancionado en el artículo 193 N° 4 y 194 del mismo Código y ha solicitado que se mantenga la medida de arresto total domiciliario.

2.- Que en la especie, los delitos por los cuales ha sido formalizado al imputado a que se hace alusión en el motivo anterior, lo han sido en carácter de reiterado, toda vez que la conducta desplegada por el autor, lo fue en aproximadamente 1729 permisos colectivos en los cuales percibió un pago conforme lo expuesto en esta audiencia, de modo que en este escenario la medida cautelar que aparece como la más idónea es la contemplada en la letra A del artículo 155 del Código Procesal Penal en su modalidad total.

Por lo razonado y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140, 149, 370 letra E) del Código Procesal Penal, se revoca la resolución del 24 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano que sustituyó la medida cautelar del artículo 155 letra A) del Código Procesal Penal en su modalidad total por arresto domiciliario parcial nocturno respecto del imputado M.A.C.G. y en su lugar se resuelve que se mantiene la medida cautelar de privación total de libertad en su casa. Comuníquese por la vía más expedita. A los comparecientes se les tiene por notificados de esta resolución en forma personal, por estar en esta audiencia virtual y sin perjuicio de ello, se ordena notificarla por el estado diario, con ello se pone término a la presente audiencia”.

Así, el Tribunal de Alzada revocó la resolución que había sustituido la cautelar de arresto domiciliario total por arresto parcial, resolviendo mantener el arresto domiciliario total en contra de su representado, sin hacerse cargo de lo resuelto por la jueza de garantía, ni de las alegaciones planteadas por la defensa, con inobservancia del deber de fundamentación que le impone el artículo 36 del Código Procesal Penal y las exigencias del debido proceso contemplado en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

A título de ejemplo, señala el recurrente, en ambas audiencias, la defensa planteó lo siguiente: La inexistencia del delito del artículo 193 N° 4 en relación al artículo 194 y 196 del Código Penal, debido a que el documento “permiso único colectivo” no tiene la naturaleza de instrumento público, debido a que como señala expresamente la ley 17.799 *“Artículo 7°.- Los actos, contratos y documentos de los órganos del Estado, suscritos mediante firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel. Con todo, para que tengan la calidad de instrumento público o surtan los efectos propios de éste, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada”*.

Sobre este punto, la resolución del tribunal de alzada nada señala.

Además, refiere el recurrente, la conducta colaborativa del amparado en la investigación al prestar declaración en dependencias del Ministerio Público en el mes de marzo de este año, relatando los hechos y motivos por los cuales incurre en esta conducta, la verdadera cantidad de salvoconductos emitidos y la verdadera cifra que recibía por los documentos.

Sobre este punto, la resolución del tribunal de alzada nada señala.

El nivel de cumplimiento de la cautelar que le fuere impuesta al amparado, con fecha 27 de enero de 2021, tiempo en el cual no ha tenido ningún incumplimiento.

Sobre este punto, la resolución del tribunal de alzada tampoco nada señala.

La existencia del artículo 11 N° 6 del Código Penal respecto de mi defendido, esto es irreprochable conducta anterior.

Sobre el punto, la resolución del tribunal de alzada nada señala.

Finalmente, el imputado puso a disposición de los intervinientes su cartola electrónica desde el mes de marzo de 2020, hasta marzo de 2021, de las 4 cuentas de banco que tiene.

Sobre el punto, la resolución del tribunal de alzada nada señala.

De esta forma, la Ilustrísima Corte decidió revocar la resolución de la jueza de garantía que sustituyó la medida cautelar de arresto domiciliario total por la de arresto parcial, sin explicar cómo es que, a través de exactamente los mismos antecedentes tenidos en vista por la jueza de garantía, sí da por configurado los delitos formalizados, limitándose a señalar que son en calidad de reiterados, y que recibió un pago, sin hacerse cargo de las alegaciones de la defensa, como si ésta no hubiera comparecido, lo que resulta inaceptable.

Continúa señalando que si estuviéramos ante el caso que el Juez de Garantía hubiera mantenido el arresto domiciliario, y luego la Ilustrísima Corte decidiera confirmar dicha resolución, podría eventualmente considerarse suficiente dicha resolución, pues se entiende que compartiría los fundamentos del primero; pero como en este caso no ocurrió ello, sino que el juez de garantía acogió la petición de la defensa y fundamenta por qué considera que la cautelar que sustituye al arresto es la pertinente, correspondía a la Corte hacerse cargo de dichos argumentos, y demostrar en su resolución cómo es que a su juicio la cautelar debía mantenerse.

Termina diciendo que no se puede olvidar que en este caso la medida cautelar que está decretando la Ilustrísima Corte es la de arresto domiciliario total, la cual debe

ser siempre absolutamente motivada y fundada -al ser una privativa de libertad-, lo que no ocurre en la especie.

Los fundamentos de derecho que esgrime son que el artículo 36 del Código Procesal Penal establece la obligación que tienen los Tribunales de Justicia de fundamentar todas las resoluciones judiciales que dicten, del cual se desprende claramente que en sus resoluciones el tribunal debe expresar sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basan. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no es suficiente para cumplir el estándar de razonamiento exigido por la ley.

De este modo, en su decisión el tribunal debe explicar a los intervinientes y a la sociedad todas las razones en que se apoya, siendo insuficiente una mera argumentación formal. La única excepción dice relación con las cuestiones de mero trámite.

Que, a su vez, el artículo 122 del mismo cuerpo normativo, refiriéndose a las resoluciones que imponen medidas cautelares personales, establece que *“estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada”*.

Indica el recurrente que deben destacarse al menos dos asuntos que son normativamente relevantes para comprender por qué la resolución que revocó la resolución del Juzgado de Garantía de Talcahuano e impuso la medida cautelar de arresto domiciliario total no está adecuadamente fundada.

En primer término, debe repararse en que el artículo 36 ya citado exige que la fundamentación sea precisa, lo que implica afirmar que la resolución debe encontrarse siempre justificada.

En segundo lugar, es fácil advertir que la decisión judicial que impone ya sea prisión preventiva o arresto domiciliario está sometida a un estatus de motivación en extremo demandante –debido a que implica una privación total de libertad-, lo que sin duda se explica pues se trata de un dictamen que afecta gravemente la garantía constitucional de la libertad personal.

Pero además del sustento legal de este deber, la adecuada fundamentación de las resoluciones judiciales condiciona su legitimidad, pues solo una decisión razonada y justificada puede ser valorada socialmente como legítima en el contexto de un Estado de Derecho.

Por su parte, la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 19 N°3 inciso 6°, también consagra un fundamento normativo del deber de fundamentación, en cuanto asegura a todas las personas que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

La fundamentación de las decisiones judiciales relevantes constituye una garantía del derecho fundamental a un debido proceso y, además, un principio básico del sistema de enjuiciamiento criminal, engarzándose, en suma, con el derecho al recurso, en los casos en que este arbitrio procesal resulta procedente, pues si el tribunal no entrega las razones que tuvo para decidir, es imposible que el interviniente pueda impugnar con mejores razones tal resolución.

Las exigencias de fundamentación no son meramente formales, su función es legitimar socialmente las decisiones de las autoridades que ejercen jurisdicción, y por lo

demás constituye el correlato del derecho a realizar alegaciones; de hecho, en el recurso de apelación la exigencia (de admisibilidad) de incluir fundamentos de hecho y de derecho carece de todo sentido si el tribunal superior no está obligado a indicar con toda precisión por qué tales fundamentos son acogidos o desechados.

En consecuencia, continúa el defensor, la resolución del tribunal de alzada es ilegal y arbitraria pues no basta que una resolución contenga fundamentos que se encuentren descritos en la norma; es menester que estos fundamentos estén provistos de contenido, pues si no lo están entonces nos encontramos frente a una apariencia de fundamentación. La ausencia de motivación vulnera lo establecido en los artículos 36 y 122 del Código Procesal Penal, normas cuyo propósito es impedir las arbitrariedades y prácticas de fundamentar las resoluciones en términos formales, garantizando el derecho del justiciable a saber el “por qué” la magistratura resolvió en una determinada forma. Es una manera más que las resoluciones cumplan los efectos socializadores y confirma el principio de certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos.

Continúa señalando que la decisión de la I. Corte de Apelaciones de Concepción de decretar la medida cautelar de arresto domiciliario total de su representado, sin argumentar ni motivar dicha resolución, pese a lo ya resuelto por el Juez de Garantía, a los cuestionamientos por parte de la defensa y a los presupuestos materiales que sustentan aquella cautelar, vulnera, la garantía protegida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

Lo anterior, porque la libertad personal está referida a la capacidad de auto determinarse de la persona en su aspecto físico o material, en cuanto facultad para decidir acerca de su permanencia en un determinado lugar o su traslado a uno distinto, y resulta complementaria a otras prescripciones constitucionales que abordan la libertad en dimensiones distintas, como la libertad de conciencia, la libertad de creación artística y la libertad de opinión.

Sobre el particular, dispone el artículo 19 N° 7 de la Constitución, en su letra a) que *“toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”*.

La existencia de un conflicto y resolución judicial que carece de fundamentación restringe y amenaza de manera arbitraria e ilegal la libertad personal del amparado, pues éste tendrá que residir y permanecer en el lugar del juicio, no podrá desplazarse dentro del territorio con absoluta libertad y sin límite de tiempo, y tampoco podrá salir del territorio nacional, todo lo anterior sin conocer los fundamentos de por qué se le restringe dicha garantía constitucional.

Luego, como segunda norma constitucional infraccionada, cita el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política, en relación al debido proceso, y que se conecta de manera directa con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A fin de acreditar la procedencia del recurso de amparo, el recurrente señala que es la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurarle la debida protección al afectado, dejando sin efecto o modificando cualquier acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, sin

limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados. Cita nuevamente doctrina y jurisprudencia.

En relación a la competencia del tribunal, indica que de conformidad con el artículo 63 N°2 b) del Código Orgánico de Tribunales, las Cortes de Apelaciones conocerán en primera instancia de los recursos de amparo, e indica que surge la interrogante respecto de cuál es el tribunal competente para conocer de la acción constitucional de amparo cuando, como ocurre en la especie, el acto arbitrario o ilegal que lesionó la garantía del artículo 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política del Estado fue cometido por una sala de la misma Corte de Apelaciones llamada por ley a conocer de la referida acción constitucional.

En este caso en concreto, continúa, habiendo sido dictada la resolución que contiene el acto ilegal y arbitrario por una sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, el competente para conocer de esta acción es otra sala de la misma Corte.

Solicita se deje sin efecto la resolución pronunciada con fecha 1° de junio del presente año por la Tercera Sala de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por ministros Vivian Adriana Toloza Fernández, Fabio Gonzalo Jordán Díaz y Camilo Alejandro Álvarez Órdenes, en la causa penal rol 506-2021, y mantenga lo resuelto por la Jueza de Garantía de Talcahuano en la causa RIT 186-2021 que sustituyó la medida cautelar de arresto domiciliario total en contra de mi representado, por la de arresto parcial.

Informaron los ministros doña Vivian Toloza Fernández, don Fabio Gonzalo Jordán Díaz y don Camilo Álvarez Órdenes, Ministros Titulares, quienes piden, como primera cuestión, que la acción de amparo sea declarada inadmisibile, atendida la naturaleza de ésta, cuando se deduce en contra de la resolución dictada por una de las salas de una Corte de Apelaciones, ello por impedirlo el inciso 2° del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales.

Que, en cuanto al fondo del informe pedido, señalan que los recurridos, conociendo de un recurso de apelación en causa ROL 506-2021, RUC 2000856692-6, por resolución de primero de junio del año en curso resolvieron lo siguiente:

“Visto y teniendo únicamente presente”:

“1. Que la parte querellante ha apelado de la resolución que sustituyó la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal en su modalidad total, por la de arresto domiciliario parcial nocturno del imputado M.A.C.G., quien se encuentra formalizado por los delitos de declaración jurada falsa, previsto y sancionado en el artículo 210 del Código Penal y de uso de instrumento público falso, previsto y sancionado en el artículo 193 N° 4 y 194 del mismo Código y ha solicitado que se mantenga la medida de arresto total domiciliario”.

“2. Que en la especie, los delitos por los cuales ha sido formalizado el imputado a que se hace alusión en el motivo anterior, lo han sido en carácter de reiterado, toda vez que la conducta desplegada por el autor, lo fue en aproximadamente 1729 permisos colectivos en los cuales percibió un pago conforme lo expuesto en esta audiencia, de modo que en este escenario la medida cautelar que aparece como la más idónea es la contemplada en la letra A del artículo 155 del Código Procesal Penal en su modalidad total.

Por lo razonado y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140, 149, 370 letra b) del Código Procesal Penal, se revoca la resolución del 24 de mayo de 2021

dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano que sustituyó la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal en su modalidad total por arresto domiciliario parcial nocturno respecto del imputado M.A.C.G. y en su lugar se resuelve que se mantiene la medida cautelar de privación total de libertad en su casa”.

“Comuníquese por la vía más expedita”.

Que, continúan, como se puede apreciar, del claro tenor de la resolución trascrita se advierte que los sentenciadores hicieron suyos los fundamentos del juez a quo en cuanto a los elementos para dar por acreditados ambos ilícitos, esto es, de declaración jurada falsa del artículo 210 del Código Penal y uso de instrumento público falso previsto y sancionado en el artículo 193 N° 4, 194 y 196 todos del Código Penal y la calidad de autor en los mismos del imputado M.A.C.G.

En cuanto a la necesidad de cautela, teniendo especialmente presente el hecho que los injustos por los cuales fue formalizado tienen el carácter de “reiterados”, ello en mérito a que, conforme a la investigación, el imputado desarrolló la conducta que motiva los ilícitos en aproximadamente 1.729 ocasiones, cada una de ellas perfectamente identificables en sí, fácil es colegir que haciendo un ejercicio de prognosis de pena, éstas serán elevadas a lo menos en un grado, desde el máximo de cada delito, de modo que se procedió así a revocar la resolución de 24 de mayo último, que sustituyó la cautelar de arresto domiciliario total por arresto parcial, resolviendo mantener el arresto domiciliario total de M.A.C.G.

Señalan los ministros recurridos que no debe olvidarse que los hechos imputados lo son por la comercialización de salvoconductos colectivos obtenidos de forma fraudulenta a través de la Comisaría Virtual, permisos que eran ofrecidos y comercializados a través de redes sociales (a razón de \$5.000) y fueron perpetrados bajo la vigencia del estado de excepción constitucional de “catástrofe” y en cuarentena sanitaria, respecto de los cuales fue formalizado por el persecutor penal público de la siguiente manera: *“Que desde el mes de junio de 2020 hasta a lo menos fines de diciembre del año 2020, el imputado M.A.C.G., utilizando datos personales sea clave única, identidad de terceros, se contactaba a través de redes sociales, como fue Facebook y Whatsapp, simuló y declaró en la calidad de identidad de representante legal y autorizado para pedir salvoconducto de permisos único colectivo, de las empresas XXXX SpA, XXXXXXXXXX SpA y XXXXXX SpA, todas empresas con domicilio en la comuna de Santiago, para acceder al sistema denominado Comisaría Virtual, dispuesto por la autoridad pública por efecto de pandemia 2019 por Covid 19, para acceder a permisos individuales y colectivos que emitidos por Carabinero de Chile, habilitan a sus titulares para concurrir e ir a lugares de destinos determinados durante periodos de cuarentena sanitaria como nos encontramos ahora. En tales condiciones el imputado a través de la Comisaría Virtual, gestionó, solicitó, declaró y obtuvo permiso colectivos, en que incorporó faltando a la verdad a personas que a la fecha no eran trabajadores ni mantenían vínculo alguno con las empresas mencionadas, permisos con los que posteriormente se hizo uso vendiendo a estas personas residentes en Concepción, San Pedro de la Paz, Hualpén, Villa Alemana, Santiago y El Tabo, para que estas pudieran circular en condiciones de Cuarentena como si se trataran de trabajadores de la referida empresa. De la manera antes señalada habría procedido a lo menos a la obtención de los permisos referidos en el número que se detallan a continuación a un valor a beneficio del imputado a \$5.000.- cinco mil pesos cada uno: 1.- XXXX SpA, 72 salvoconductos; 2.- XXXXX S.A., 468 salvoconductos; 3.- XXXXXX SpA, 13 salvoconductos; 4.- XXXXXX SpA, 72 salvoconductos; 5.- XXXXXXXX SpA., 1.104 salvoconductos. El total de los permisos*

que se encuentran, hasta la fecha, acreditados, que fueron obtenidos de la forma expuesta son en total 1.729 salvoconductos, por un valor estimado a beneficio del imputado de ocho millones seiscientos cuarenta y cinco mil pesos. A juicio del Ministerio Público, los hechos antes indicados configuran el ilícito previsto en el artículo 210 del Código Penal, esto es declaración jurada falsa además del previsto en los artículos 193 número 4, 194 y 196 del Código Penal, uso de instrumento público falso, correspondiendo al imputado en ambos ilícitos, la participación en calidad de autor de delitos consumados.”; y, además, la Intendencia de la Región del Biobío se ha querrellado por tales ilícitos.

Además, agregan, que esta Corte de Apelaciones (Tercera Sala Ministros señor Villa, señora Rivas y abogado integrante señor Álvarez), en causa ROL 123-2021, por resolución de cuatro de febrero del año dos mil veintiuno, confirmó la resolución pronunciada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, en causa ROL 186-2021, en virtud de la cual, por resolución de veintisiete de enero del año en curso, se le impuso la medida la cautelar de privación de libertad en su casa en forma total, contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal para M.A.C.G.

Cabe anotar que efectivamente como lo dispone el artículo 36 del Código Procesal Penal, toda resolución, salvo las de mero trámite, debe estar debidamente fundadas. Y tal deber no sólo es exigible en materia penal, sino que también es requerido en todo nuestro ordenamiento, constituyendo una verdadera garantía para las partes.

Continúan indicando que, sin embargo, el deber al que se ha aludido, no puede significar una verdadera contestación de cada punto que la defensa o el persecutor puedan esgrimir. Cabe recordarse que nos encontramos dentro del contexto de una medida cautelar y no de una sentencia definitiva en la que se debe ponderar y analizar toda la prueba rendida. Y en dicho marco, se estima que la resolución recurrida si está fundada, quizás no en el máximo nivel posible, pero al menos cumple con la exigencia legal (en este sentido Corte de Chillán ROL 94- 2020, confirmada por la Excma. Corte Suprema en causa ROL 94.943-2020).

De lo anterior se infiere que, aparece del mérito de los antecedentes, que la resolución judicial recurrida ha sido dictada por un Tribunal competente, dentro de la órbita de sus atribuciones, en un procedimiento legalmente tramitado y en presencia de todas las partes intervinientes en el proceso, la que se halla debidamente fundada, sin que se hubiere conculcado algún precepto constitucional o legal, resolución que es esencialmente transitoria, constando, además, que el Código Procesal Penal establece un régimen recursivo para aquel que se estima agraviado por la referida decisión judicial. Por último, piden tener por evacuado el informe, declarar inadmisibile el recurso de amparo o, en su defecto, rechazarlo totalmente.

A continuación, **informa el Ministerio Público**, indicando que don Ricardo Terán Scholtbach, Defensor Penal Público, dedujo acción de amparo constitucional en favor de su representado don M.A.C.G., conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en contra de la resolución pronunciada con fecha 1º de junio del presente año por la tercera sala de la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los ministros(as) Vivian Adriana Toloza Fernández, Fabio Gonzalo Jordán Díaz y Camilo Alejandro Álvarez Órdenes, por estimar que, en la causa penal ROL 506-2021, de forma ilegal y arbitraria, se revocó la resolución dictada por el Juez de Garantía de Talcahuano en la causa RIT 186- 2021 y decretó la medida cautelar de arresto

domiciliario total en contra de su representado, y transcribe el recurso de amparo del defensor.

El Ministerio Público señala que difiere de lo que sostiene el recurrente, y estima que el actuar de la Tercera Sala del I. Tribunal de Alzada se ajustó a la ley y a la Constitución.

Indica que es clara la resolución que se impugna en cuanto sostiene para fundamentar lo decidido el que se ha formalizado al imputado por delitos reiterados de declaración jurada falsa y de uso de instrumento público falso, y que la conducta desplegada por el autor, habría ocurrido en aproximadamente 1.729 permisos colectivos en los cuales percibió un pago conforme se expuso en estrados, estimando que ante este escenario la medida cautelar que aparece más idónea es la de la letra A del at 155 del Código de Procedimiento Penal en su modalidad total.

Por ello estima que no se han producido afectaciones a las garantías constitucionales que invoca el recurrente, toda vez que el I. Tribunal de Alzada actuó dentro del marco de sus atribuciones y con pleno apego a las normas legales y constitucionales, debiendo en definitiva ser rechazado en todas sus partes el recurso interpuesto.

A mayor abundamiento, sostiene en relación con los documentos denominados salvoconductos y permisos de desplazamiento emanados de parte de Carabineros de Chile (ya sea en forma presencial o a través de la Comisaría Virtual) que podrían concurrir dos tipos de delitos y que son aquellos por los cuales ha sido formalizado el imputado M.A.C.G.: Delito de perjurio, conforme al artículo 210 del Código Penal, en cuanto se entreguen antecedentes falsos a la autoridad para la obtención de los referidos documentos, que sancionará al beneficiario directo cuando se trate de un salvoconducto o permiso individual, y a quien haya hecho la declaración falsa respecto de otros, cuando se trate de un documento de carácter colectivo.

Delito de falsificación de documentos públicos, o uso malicioso de los mismos, cuando se realizan falsedades en el documento mismo, ya sea por el funcionario público llamado a emitirlo o por un particular, sancionándose conforme a los artículos 193 y 194, respectivamente.

Y lo anterior, es sin perjuicio de la sanción que proceda conforme a los artículos 318, 318 bis y 318 ter del Código Penal, si procediere.

Estima que no considerar como instrumento público para fines penales al documento electrónico de la comisaría virtual sin firma electrónica avanzada, implicaría desconocer que el concepto de instrumento público es una definición del derecho penal y no del derecho común.

El artículo 1699 del Código Civil o lo dispuesto en la Ley 19.799 son las expresiones del derecho civil o común respecto al instrumento público material o electrónico respectivamente, de forma que, para resolver en un caso criminal, debemos atender a los criterios que la doctrina y jurisprudencia han desarrollado para el derecho penal.

Que aquí cobraría fuerza la diferencia entre el valor probatorio de un documento en su carácter de público o auténtico y un documento público para efectos penales, en donde lo relevante no es el valor probatorio, sino el resguardo de la fe pública respecto

de ciertos documentos que sólo pueden emitir los funcionarios públicos para fines determinados.

Señalan que sostener lo contrario implicaría una inconsecuencia que significaría considerar que el salvoconducto o permiso de desplazamiento emitido en forma presencial tiene la calidad de público, en tanto que el emitido en forma digital no lo tiene, a pesar que existen varios mecanismos de verificación de la legitimidad del documento electrónico y de su emisor que permiten considerar a los salvoconductos y permisos de desplazamiento otorgados en la comisaría virtual, como instrumentos públicos para los efectos penales.

Termina el Ministerio Público solicitando tener por evacuado el informe solicitado y disponer el rechazo del recurso de amparo interpuesto en favor del imputado M.A.C.G.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1º.- Que el recurso de amparo tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

El mismo recurso, y en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

2º.- Que, en lo concerniente al basamento del recurso de que se trata, ha de dejarse establecido que de conformidad con lo que disponen los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena o mantiene la prisión preventiva, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad, y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, es decir, en el justo y racional proceso (debido proceso).

Dicha fundamentación, según lo exige el legislador, no se satisface con referencias formales de compartir o adherir a la tesis de alguno de los intervinientes ni con la mera enunciación de citas legales, si no se dota de contenido a la decisión en términos de indicar, en cada caso y con precisión, cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho en que se basan las resoluciones adoptadas, es decir, en el caso que se revisa, ésta debe comprender todos los extremos que exige el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, como análogamente todos los supuestos sobre los que descansa la normativa contenida en el artículo 458 de la misma codificación.

3º.- Que, en la especie, la resolución dictada por la Tercera Sala de esta Corte, de 1 de junio en curso, en el ingreso penal Rol N° 506-2021, y que el recurrente tilda de ilegal, señala a la letra lo siguiente:

“Visto y teniendo únicamente presente:

1. Que la parte querellante ha apelado de la resolución que sustituyó la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal en su modalidad total, por la de arresto domiciliario parcial nocturno del imputado M.A.C.G., quien se encuentra formalizado por

los delitos de declaración jurada falsa, previsto y sancionado en el artículo 210 del Código Penal y de uso de instrumento público falso, previsto y sancionado en el artículo 193 N° 4 y 194 del mismo Código y ha solicitado que se mantenga la medida de arresto total domiciliario.

2. Que en la especie, los delitos por los cuales ha sido formalizado el imputado a que se hace alusión en el motivo anterior, lo han sido en carácter de reiterado, toda vez que la conducta desplegada por el autor, lo fue en aproximadamente 1729 permisos colectivos en los cuales percibió un pago conforme lo expuesto en esta audiencia, de modo que en este escenario la medida cautelar que aparece como la más idónea es la contemplada en la letra A del artículo 155 del Código Procesal Penal en su modalidad total.

Por lo razonado y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140, 149, 370 letra b) del Código Procesal Penal, se revoca la resolución del 24 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano que sustituyó la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal en su modalidad total por arresto domiciliario parcial nocturno respecto del imputado M.A.C.G. y en su lugar se resuelve que se mantiene la medida cautelar de privación total de libertad en su casa.

Comuníquese por la vía más expedita”.

4º.- Que, en primer término, y desde un punto de vista meramente formal, la resolución impugnada por la acción cautelar de amparo ha sido pronunciada por tribunal competente, revisor en este caso, y en uso de sus atribuciones legales en el marco de un procedimiento legalmente tramitado y, además, en una audiencia, con presencia de ambas partes, Ministerio Público y Defensa, quienes han podido manifestar sus opiniones y hacer valer sus argumentos facticos y de derecho, sin restricciones.

La resolución en cuestión, además, fue pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo del recurso de apelación deducido por uno de los intervinientes en contra de una resolución dictada por un Juzgado de Garantía de su jurisdicción territorial.

5º.- Que, en estas particulares circunstancias, y en una primera aproximación, debe tenerse en cuenta, tal como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema en el recurso de amparo, rol 5687-2015, que *“de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Fundamental, sobre tal decisión no es procedente recurrir de amparo ni puede esa Corte de Apelaciones constituirse en tribunal revisor de dicha sentencia. Darle competencia impropia como tribunal superior a una Corte de Apelaciones respecto de otra, afecta seriamente las reglas sobre competencia de orden público contenidas en el Código Orgánico de Tribunales, entre ellas, la del grado y jerarquía, y puede consistir seriamente una vulneración del artículo 7º de la Constitución Política de la República.”*

En análogo sentido se ha pronunciado la misma Excma. Corte Suprema, entre otras, en causas roles 18.287-2016, 38.649-2017 y 40.872-2017.

6º.- Que, sin embargo, en concepto de esta Corte, es posible, de manera excepcional, entender que podrían existir situaciones muy particulares donde sí pudiere tener cabida la acción conservativa enderezada en estos autos, tales como el caso de resoluciones jurisdiccionales notoriamente ilegales y/o arbitrarias.

Ahora bien, en la situación de la resolución de que se trata -y conforme a su redacción literal (fundamento 2.) de la misma- sólo se señala como argumento de su decisión que los delitos por los cuales ha sido formalizado el imputado lo han sido en

carácter de reiterado, toda vez que la conducta desplegada por el autor lo fue en aproximadamente 1.729 permisos colectivos por los cuales percibió un pago.

Basada en esa sola razón, y sin hacerse cargo de los demás antecedentes relevantes del proceso y, en particular de las cuestiones que al efecto fueron debatidas en la audiencia llevada a cabo oportunamente ante el tribunal de primera instancia –dado que reza que tiene “únicamente” presente-, la resolución recurrida estima que la medida cautelar que aparece como la más idónea es la contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en su modalidad total.

Es decir, no se explica el porqué en base a esos únicos antecedentes que considera, resulta “más idónea” imponer la medida de privación total de libertad en el domicilio del imputado o, en su caso, la razón por la que tuvo por suficiente el tribunal de primera instancia no es idónea.

Aquí, precisamente, es donde se denota la carencia de fundamentación que acusa el recurrente, y en ello nada tiene que ver el estándar de convicción para los efectos de conceder o no una medida cautelar, dado que de lo que aquí se trata no es ese límite para adquirir convicción, sino de si el tribunal explicó o no la razón por la que decidió (acorde al estándar respectivo) del modo en que lo hizo. Y al no haber explicado medianamente esta cuestión, es claro que se obsta al razonable control intersubjetivo a que se encuentran normativamente sujetas las resoluciones judiciales.

7º.- Que, el deber de fundamentación es inherente al ejercicio de la jurisdicción en un Estado Constitucional Democrático de Derecho a fin de que las resoluciones judiciales puedan ser sometidas al escrutinio público y sea posible conocer las razones de lo decidido, apartando de dicha labor cualquier atisbo de arbitrariedad o capricho. Lo anterior, en sede procesal penal, tiene su marco legal en lo que disponen los artículos 36, 122 y 155 letra a) en relación al artículo 143, todos del Código Procesal Penal.

Así, el primer precepto establece que es obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, para luego agregar que dicha fundamentación supone expresar sucintamente los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas, sin que la simple relación de los delitos reiterados sustituya en caso alguno dicha fundamentación.

Más aun, en este ámbito, los artículos 122 y 143 del mismo cuerpo legal, aplicable este último por lo dispuesto en el artículo 155 inciso final del Código de Procedimiento Penal, refuerzan este deber de motivación, el primero al establecer que las medidas cautelares personales solo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación, debiendo ser siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada, en tanto que el segundo, a propósito de la resolución que recae en la prisión preventiva aplicable a las demás cautelares, dispone que ella se debe pronunciar por medio de una resolución fundada, en la cual se deben expresar claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión.

8º.- Que esta obligación de fundamentar las decisiones relevantes constituye una garantía judicial, componente del derecho fundamental de todo justiciable a un debido proceso, por lo tanto, no se trata de satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los intervinientes y a la sociedad en general, conocer las razones de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y la corrección jurídica de la decisión, ya sea a través de los recursos procesales, ya sea

mediante la crítica social, exigencia que, de acuerdo a lo expresado en el considerando anterior, la resolución recurrida no cumple a cabalidad.

9º.- Que, de consiguiente, y de frente al incumplimiento del deber legal de fundamentación en la resolución judicial materia del presente recurso, la tutela impetrada habrá de prosperar, por lo que se resolverá en consecuencia y del modo que se pasará a indicar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Amparo, se resuelve:

Que **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en estos autos por el abogado Ricardo Terán Scholtbach, en favor de M.A.C.G., sólo en cuanto se invalida la vista de la causa de fecha uno de junio de dos mil veintiuno, ante la Tercera Sala de esta Corte de Apelaciones, en el ingreso penal Rol 506-2021, y, en consecuencia, se ordena se realice, a la brevedad, una nueva vista, por ministros no inhabilitados, para pronunciarse, en su mérito, respecto de la apelación interpuesta en contra de la resolución de 24 mayo pasado, dictada en audiencia en la causa RIT 186-202, del ingreso del Juzgado de Garantía de Talcahuano, que sustituyó la medida cautelar impuesta al referido C.G., por la de arresto domiciliario parcial (sic).

Acordada con el voto en contra de la abogada integrante Riola Solano Guzmán, quien fue de la opinión de rechazar el recurso de amparo, atendido que en su concepto el debate sobre la cuestión que motiva el recurso de amparo concluyó definitivamente con el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Concepción que sustituyó la medida cautelar por una más gravosa, de modo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República sobre tal decisión no es procedente recurrir de amparo ni puede esa Corte de Apelaciones constituirse en tribunal revisor de dicha sentencia. Darle competencia impropia como tribunal superior a esta I. Corte de Apelaciones en contra de la resolución recurrida, dictada también por esta I. Corte de Apelaciones, contraviene las reglas de competencia de orden público contenidas en el Código Orgánico de Tribunales, entre ellas, la de grado y jerarquía, y puede constituir una vulneración del artículo 7º de la Constitución Política de la República.

Regístrese, comuníquese y oportunamente archívese.

Redactó la abogada integrante Riola Solano Guzmán.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

No firma la abogada integrante señora Riola Solano Guzmán, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Rol Nº 251-2021.- Recurso de Amparo.-

6. Corte confirma resolución que rechazó decretar la prisión preventiva de imputado por femicidio frustrado, toda vez que la incomparecencia injustificada de éste a cinco audiencias donde se pretendía continuar la causa conforme a las reglas del procedimiento abreviado, no resulta suficiente para concluir que la prisión preventiva sea la única que garantice la comparecencia del imputado a actuaciones esenciales del procedimiento. Ello, puesto que la consecuencia de la ausencia del imputado a dichas audiencias únicamente es que se entienda que el imputado no tiene la voluntad de sujetarse a esa forma especial de concluir la causa. (CA Concepción 19.06.21 Rol 560-2021)

Normas asociadas: CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155; CPP ART.406

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Procedimientos especiales

Descriptor: Prisión preventiva; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad; Procedimiento abreviado; Medidas cautelares personales

Síntesis: La Corte entiende “Que el argumento dado por el Ministerio Público para apoyar su petición, esto es, la incomparecencia injustificada del imputado a cinco audiencias donde se pretendía continuar la causa conforme a las reglas del procedimiento abreviado, no resulta suficiente para concluir que la prisión preventiva sea la única que garantice la comparecencia del imputado a actuaciones esenciales del procedimiento. Ello, puesto que la consecuencia de la ausencia del imputado a dichas audiencias únicamente es que se entienda que el imputado no tiene la voluntad de sujetarse a esa forma especial de concluir la causa.

Así, entendiendo que la privación de libertad de todo imputado debe imponerse cuando ella resulte absolutamente indispensable para los fines del procedimiento, y ocurriendo en el presente caso que no se da tal necesidad, pues la audiencia de procedimiento abreviado puede realizarse a través de sistema telemático y que, para el caso que no compareciere por este medio o personalmente, se puede pedir la cautelar que corresponda”. **(Considerando 3°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, diecinueve de junio de dos mil veintiuno.

Visto, oído y teniendo, además, presente.

1. Que el Ministerio Público ha apelado de la resolución que rechazó su solicitud de imponer la medida de prisión preventiva al imputado J.A.M.C., fundado en que existe un peligro de fuga, atendido que no ha concurrido anteriormente a las citaciones para las audiencias que le ha despachado el tribunal.

El referido imputado se encuentra formalizado como autor de delito de femicidio frustrado.

2. Que el imputado fue formalizado el 23 de enero de 2019 y sometido a prisión preventiva, la que luego, el 29 de agosto del mismo año, fue sustituida por las medidas del artículo 155 letras c) y g) del Código Procesal Penal, esto es, firma diaria ante Carabineros y la prohibición de acercarse a la víctima.

En ese contexto, la discusión está planteada en relación a la necesidad de prisión preventiva, como la única medida para asegurar la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento, ya que, como se ha dicho, en lo relativo al peligro para la seguridad de la sociedad, ya se ha determinado que la necesidad de cautela se satisface con medidas de menor intensidad.

3. Que el argumento dado por el Ministerio Público para apoyar su petición, esto es, la incomparecencia injustificada del imputado a cinco audiencias donde se pretendía continuar la causa conforme a las reglas del procedimiento abreviado, no resulta suficiente para concluir que la prisión preventiva sea la única que garantice la comparecencia del imputado a actuaciones esenciales del procedimiento. Ello, puesto que la consecuencia de la ausencia del imputado a dichas audiencias únicamente es que se entienda que el imputado no tiene la voluntad de sujetarse a esa forma especial de concluir la causa.

Así, entendiendo que la privación de libertad de todo imputado debe imponerse cuando ella resulte absolutamente indispensable para los fines del procedimiento, y ocurriendo en el presente caso que no se da tal necesidad, pues la audiencia de procedimiento abreviado puede realizarse a través de sistema telemático y que, para el caso que no compareciere por este medio o personalmente, se puede pedir la cautelar que corresponda.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 122, 139, 140, 149 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, compartiendo así lo resuelto por la jueza del *a quo*, **SE CONFIRMA** la resolución apelada, dictada en audiencia de dieciocho de junio de dos mil veintiuno, por el Juzgado de Letras y Garantía de Lota, que rechazó imponer la medida cautelar personal de prisión preventiva respecto del imputado J.A.M.C.

Devuélvase y comuníquese por la vía más expedita al juzgado de origen.

Se deja constancia que los intervinientes quedan notificados de la resolución precedente en forma personal por estar presentes en la audiencia.

Rol N°Penal-560-2021.

7. Corte acoge amparo y revoca resolución de la Comisión de Libertad Condicional que negó el beneficio a postulante, toda vez que el régimen jurídico aplicable al amparado se determina por la época de comisión del delito, en razón de la garantía de irretroactividad de la ley penal, lo cual incluye la ejecución de la pena de que se trata, en todas sus facetas, de manera que no ha podido aplicarse en este caso la ley 21.124 y su reglamento, por ser posteriores a los hechos delictivos y establecer requisitos no contemplados en la ley vigente a la fecha de la comisión de los delitos. (CA Concepción 25.06.21 Rol 264-2021)

Normas asociadas: DL321; DL321 ART.2; L21124; CPR ART.21; CPR ART.19 N°7; CPR ART.19 N°3 INC.8; CP ART.18; CADH ART.9; PIDCP ART.15.1; DS338

Temas: Otras leyes especiales; Garantías constitucionales; Derecho penitenciario; Recursos; Principios del derecho penal; Vigencia espacial/temporal de la ley

Descriptor: Rehabilitación; Recurso de amparo; Irretroactividad de la ley penal; Inconstitucionalidad; Derechos humanos; derechos fundamentales; Derecho internacional; Derecho constitucional; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Cumplimiento de condena; Convenciones internacionales; Ámbito temporal de la ley penal; Acciones constitucionales; Ejecución de las penas; Beneficios intrapenitenciarios

Síntesis: La Corte entiende (1) que, consecuentemente, no ha podido aplicarse en este caso la ley 21.124 y su reglamento, el Decreto Supremo n°338, por ser posteriores a los hechos delictivos y establecer requisitos no contemplados en la ley vigente a la fecha de la comisión de los delitos. Incluso, si consideramos para dicho efecto la fecha de inicio del cumplimiento de la pena, en la especie tampoco ha podido aplicarse la ley 21.124 y su Reglamento, puesto que el sentenciado inició el cumplimiento de su condena el 8 de enero de 2019, y a esa fecha regía en plenitud el Decreto Ley 321 con su respectivo reglamento, cumpliendo el interno con los requisitos que esos textos exigían a la fecha, para optar a la libertad condicional, lo que no ha sido discutido. (...).

Y (2) que aún en el caso en que se concluyera que la ley 21.124 resulta aplicable (...) En ese contexto y teniendo presente lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en causa Rol 100600-16, que relativo a recurso de amparo también contra la Comisión de Libertad Condicional estableció como criterio que el otorgamiento o concesión de la libertad condicional no exige a los integrantes del referido órgano, formar convicción en base a elementos complementarios a los extremos que impone el artículo 2° del Decreto Ley N°321, aparece que las consideraciones en torno a un informe técnico favorable para la concesión del beneficio, escapa del mandato normativo, pues la determinación si el postulante se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, ha sido precisamente considerado por el legislador al recoger elementos objetivos, manifestados en el cumplimiento de los requisitos enumerados en el artículo 2 del Decreto Ley citado, los que permiten presumir que el condenado se halla corregido y rehabilitado, presunción que se pone a prueba mediante la libertad condicional, por lo que encontrándose éstos

satisfechos, sólo cabe acoger el recurso, al privarse ilegalmente del derecho a obtener condicionalmente, la libertad ambulatoria. **(Considerandos 5° y 10°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, a veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparecen Marco Alexis Ávila Arce, Cédula Nacional de Identidad Número 17.573.404-K; y Sebastián German Salinas Chandía, Cédula Nacional de Identidad Número 17.754.778-6, ambos Abogados, con domicilio en Aníbal Pinto N° 222, Talcahuano, por F.A.C.C., Cédula Nacional de Identidad Número XXXXXX-X, Condenado, quien se encuentra cumpliendo condena en el CCP BÍO BÍO.

Dirige la acción constitucional en contra de la ejercer la Acción Constitucional de Amparo en contra de la Resolución N° 41-2021, del 30 de abril de 2021, suscrita y firmada por la Comisión de Libertad Condicional, mediante la cual se rechaza conceder la Libertad Condicional al amparado, pidiendo acoger la Acción Constitucional deducida, revocando la resolución antes señalada y que en su lugar, se otorgue la Libertad Condicional a F.A.C.C.

Indican que el amparado cumple actualmente condena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de ROBO EN LUGAR HABITADO. La fecha de inicio de ejecución de la pena privativa de libertad es el 29 de junio de 2017 y la de término se prevé para el 30 de junio de 2022. Cumpliendo su tiempo mínimo para postular a libertad condicional el día 30 de octubre de 2020. Gendarmería de Chile consideró que el condenado en cuestión cumple con todos los requisitos legales establecidos en el Decreto Ley 321 y su Reglamento, por lo que fue postulado al proceso de Libertad Condicional del primer semestre de este año.

Agregan que con fecha 30 de abril de 2021, la Comisión de Libertad Condicional rechaza la petición de Libertad Condicional mediante resolución N° 41-2021, por unanimidad de sus miembros aduciendo como argumentos para rechazar dicha petición los siguientes:

“Que en sesión de doce de abril del año en curso se han analizado los antecedentes que constan en la carpeta de dicho interno remitida por Gendarmería de Chile, concluyendo que no es posible acceder a la petición formulada, toda vez que el postulante cuenta con un alto riesgo de reincidencia, siendo los principales factores de riesgo los relacionados a educación/empleo, asociación de pares criminógenos, actitud y orientación pro criminal, uso del tiempo libre y patrón antisocial, contando con Plan de Intervención elaborado bajo el modelo de riesgo-necesidad- responsabilidad. Junto a ellos, se pueden avances significativos durante su proceso de reclusión, en tanto el interno ha participado de manera instrumental de los distintos talleres y capacitaciones en los que ha sido incorporado, sin internalizar los contenidos vistos en las instancias, observándose una reflexión incipiente y superficial respecto a las cogniciones pro-criminales, estimándose que mantiene su nivel de riesgo de reincidencia.”

Plantean que la resolución de carácter administrativo que deniega la libertad condicional a que fue postulado el interno F.A.C.C. es dictada en contra de lo dispuesto por la normativa vigente, por ende, es un acto arbitrario e ilegal que afecta la libertad personal del amparado, en contravención de lo dispuesto en la Constitución y las leyes.

Infringe lo dispuesto en el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional y el Decreto Supremo 338 Reglamento de Ley de Libertad Condicional, reglamento este último que se encuentra vigente a la fecha, toda vez que de acuerdo al Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional, en su Artículo 2° el amparado tiene derecho a postular para obtener la libertad condicional porque fue condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, y cumple el tiempo mínimo de condena porque cumplir el tiempo mínimo requerido para optar a Libertad Condicional el día 30 de octubre de 2020, habilitado para postular en el primer semestre de 2021 al beneficio en comento, conforme al artículo 15 inciso 2o del D.S.338. Además posee conducta intachable en cuanto ha mantenido una conducta calificada como “Muy Buena” por a lo menos cuatro bimestres consecutivos y exhibe avances en su proceso de reinserción en cuanto del “Informe De Postulación Psicosocial” es posible apreciar los avances del amparado y que contribuyen a su reinserción social. Así: en lo educacional el amparado en el año 2020 aprobó el 1er Nivel (1° y 2°) de enseñanza media TP Adultos Agrícola aprobado en Liceo TP de adultos Biobío, Concepción, año 2020. Actualmente se encuentra cursando el 2do Nivel (3o) de Enseñanza Media, mismo establecimiento educacional.

Indican que en el ámbito de talleres y capacitación laboral el amparado durante el transcurso del cumplimiento de su condena ha participado en:

- ✓ Taller de salud mental
- ✓ Taller de capacitación laboral en oficios
- ✓ Taller deportivo, recreativo y artístico cultural
- ✓ Taller de formación para el trabajo
- ✓ Taller de control emocional
- ✓ Taller de asociación a pares infractores
- ✓ Taller de preparación para el egreso

Destacan su ingreso a LA COMUNIDAD TERAPÉUTICA 2 de enero del año 2020, sin embargo, dicho proceso se ha visto pausado por la contingencia sanitaria, lo cual no es imputable al amparado. Respecto de su conciencia de daño del actuar ilícito, se indica que es ADECUADA, en tanto consigue incorporar en su análisis, el haber causado perjuicios económicos y morales tanto a la víctima como a la sociedad en general, observándose concordancia ideoafectiva en su relato. Cuenta con apoyo familiar y presenta un proyecto vital realista y viable pues su progenitor le ofrece la posibilidad de incorporarse laboralmente en el taller mecánico que arrienda junto a otros integrantes del grupo familiar, lo cual mantendría alejado de un actuar ilícito.

Añaden que la comisión de Libertad Condicional al ponderar solo los antecedentes negativos y no los aspectos positivos, rechazando su postulación sosteniéndose para ello el siguiente argumento:

“Que en sesión de doce de abril del año en curso se han analizado los antecedentes que constan en la carpeta de dicho interno remitida por Gendarmería de Chile, concluyendo que no es posible acceder a la petición formulada, toda vez que el postulante cuenta con un alto riesgo de reincidencia, siendo los principales factores de riesgo los relacionados a educación/empleo, asociación de pares criminógenos, actitud y orientación pro criminal, uso del tiempo libre y patrón antisocial, contando con Plan de Intervención elaborado bajo el modelo de riesgo-necesidad- responsabilidad. Junto a ellos, se pueden avances significativos durante su proceso de reclusión, en tanto el interno ha participado de manera instrumental de los distintos talleres y capacitaciones en los que ha sido incorporado, sin internalizar los contenidos vistos en las instancias,

observándose una reflexión incipiente y superficial respecto a las cogniciones pro-criminales, estimándose que mantiene su nivel de riesgo de reincidencia.”

Argumentan que lo que se ha exigido por la jurisprudencia de los Tribunales superiores es que la única vía para rechazar la idoneidad de un postulante es la existencia de antecedentes lo suficientemente categóricos que permitan desvirtuar la posibilidad de reinserción. En el caso concreto, si bien existen factores de riesgo que se explicitan en el informe, a su vez se debe destacar que todos los avances logrados por el penado durante el cumplimiento de su condena.

Informó el recurso la ministro titular de esta Corte de Apelaciones, doña Nancy Bluck Bahamondes, en su calidad de Presidente de la Comisión de Libertad Condicional, expresando que efectivamente la Comisión que sesionó entre los días 8 al día 16 de abril del año 2021, rechazó conceder al amparado el beneficio de libertad condicional, teniendo en cuenta el nuevo escenario jurídico vigente luego de la publicación del Decreto N°338 del Ministerio de Justicia el 17 de septiembre de 2020- que contiene el nuevo Reglamento del Decreto Ley N 321, de 1925, en cuyo artículo 3 se indican cuáles son los requisitos para postular a la libertad condicional, en consonancia con el artículo 2 del citado Decreto Ley. De conformidad a ello, se decidió negar la petición formulada, por las razones consignadas en el numeral 2 de la RESOLUCIÓN N° 41-2021, que transcribe:

“Que en sesión de doce de abril del año en curso se han analizado los antecedentes que constan en la carpeta de dicho interno remitida por Gendarmería de Chile, concluyendo que no es posible acceder a la petición formulada, toda vez que el postulante cuenta con un alto riesgo de reincidencia, siendo los principales factores de riesgo los relacionados a educación/empleo, asociación de pares criminógenos, actitud y orientación pro criminal, uso del tiempo libre y patrón antisocial, contando con Plan de Intervención elaborado bajo el modelo de riesgo-necesidad- responsabilidad. Junto a ellos, se pueden avances significativos durante su proceso de reclusión, en tanto el interno ha participado de manera instrumental de los distintos talleres y capacitaciones en los que ha sido incorporado, sin internalizar los contenidos vistos en las instancias, observándose una reflexión incipiente y superficial respecto a las cogniciones pro-criminales, estimándose que mantiene su nivel de riesgo de reincidencia.”

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, con lo expuesto por el recurrente en su libelo, más lo informado por la comisión recurrida, es factible dar por acreditado que:

a) El amparado se encuentra condenado y cumpliendo condena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de ROBO EN LUGAR HABITADO.

b) La fecha de inicio de ejecución de la pena privativa de libertad es el 29 de junio de 2017 y la de término se prevé para el 30 de junio de 2022. Cumpliendo su tiempo mínimo para postular a libertad condicional el día 30 de octubre de 2020.

c) Posee conducta intachable en cuanto ha mantenido una conducta calificada como “Muy Buena” por a lo menos cuatro bimestres consecutivos

TERCERO: Que como primer aspecto a tener en cuenta al momento de decidir, es que el régimen jurídico aplicable al amparado se determina por la época de comisión del delito de que se trata, definición que trae como consecuencia que, desde esa época, se hace operativa la garantía de la irretroactividad de la ley penal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 numeral 3°, inciso penúltimo, de la Constitución Política de la República, que establece que *“ningún delito será castigado con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*. Luego, en su desarrollo legal, el artículo 18 del Código Penal agrega que en caso de que una nueva ley sea más favorable al condenado, el Juez, de oficio o a petición de parte, deberá adecuar la pena aplicada a la nueva ley, aun cuando la sentencia que impuso aquella pena se encuentre ejecutoriada y sea que dicha condena se haya cumplido o no.

Dicha definición interpretativa incluye la ejecución de la pena de que se trata, en todas sus facetas, de manera que los eventuales beneficios intra y extra penitenciarios vigentes a la fecha de comisión del delito, en las condiciones que existían en ese momento, serán los aplicables, salvo que las modificaciones legales posteriores le favorezcan.

Lo anterior se ve reforzado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos vigentes y ratificados por Chile, en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 9 y el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que proscriben la retroactividad de la ley penal perjudicial. Además, desde la perspectiva del control de convencionalidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, *“La garantía de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, abarca por igual tanto los preceptos sustantivos como los adjetivos o de procedimiento que afecten cuestiones de derecho sustantivo”* (Caso 11.888, Informe N° 83/00/Perú de 19 de octubre de 2000).

CUARTO: Que, en ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que los hechos delictivos sancionados acontecieron el 28 de junio de 2017, mientras que la ley 21.124, que modificó el Decreto Ley 321, que establece y regula la libertad condicional, contemplando requisitos adicionales a los que entonces existían para alcanzar lo que se calificó, no ya como un derecho, sino como un beneficio, esto es, la libertad condicional, entró recién en vigencia el 19 de enero de 2019. Entre tales requisitos adicionales figura el informe del penado, elaborado por un equipo profesional psicosocial de Gendarmería de Chile, cuyo reglamento se contiene en el Decreto Supremo n°338 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicado sólo el 17 de septiembre de 2020.

QUINTO: Que, consecuencialmente, no ha podido aplicarse en este caso la ley 21.124 y su reglamento, el Decreto Supremo n°338, por ser posteriores a los hechos delictivos y establecer requisitos no contemplados en la ley vigente a la fecha de la comisión de los delitos. Incluso, si consideramos para dicho efecto la fecha de inicio del

cumplimiento de la pena, en la especie tampoco ha podido aplicarse la ley 21.124 y su Reglamento, puesto que el sentenciado inició el cumplimiento de su condena el 8 de enero de 2019, y a esa fecha regía en plenitud el Decreto Ley 321 con su respectivo reglamento, cumpliendo el interno con los requisitos que esos textos exigían a la fecha, para optar a la libertad condicional, lo que no ha sido discutido.

En consecuencia, yerra la Comisión de Libertad Condicional recurrida al negar la libertad condicional al amparado, debiendo esta Magistratura adoptar las medidas para restablecer el derecho a la libertad personal y seguridad del amparado, dejando sin efecto la resolución impugnada de la referida Comisión y otorgar al penado la libertad condicional, como se dirá.

SEXTO: Que, aun en el caso que se concluyera que resulta aplicable en la especie lo dispuesto en la ley 21.124, que modificó el DL.321, así como en el nuevo reglamento del referido DL, dictado por mandato de la ley ya citada, nos referimos al Decreto Supremo n°338 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicado sólo el 17 de septiembre de 2020, es necesario señalar que, en el caso de autos, mientras los recurrentes sostiene que el amparado ha cumplido con la totalidad de los requisitos legales listados en el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional (cuales son el elemento de temporalidad, conducta, trabajo, educación y la existencia de un informe) y con los reglamentarios establecidos por Decreto Supremo que contiene el Reglamento de Libertad Condicional, para hacer efectivo su derecho a la libertad condicional, la Comisión encargada de analizar los antecedentes de cada postulante asegura que no concedió al interno la libertad condicional porque estimó que éste no reunía los requisitos legales para acceder a tal beneficio, pues del examen y evaluación efectuados por el equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, se concluye que *el postulante cuenta con un alto riesgo de reincidencia, siendo los principales factores de riesgo los relacionados a educación/empleo, asociación de pares criminógenos, actitud y orientación pro criminal, uso del tiempo libre y patrón antisocial, contando con Plan de Intervención elaborado bajo el modelo de riesgo-necesidad- responsabilidad. Junto a ellos, se pueden avances significativos durante su proceso de reclusión, en tanto el interno ha participado de manera instrumental de los distintos talleres y capacitaciones en los que ha sido incorporado, sin internalizar los contenidos vistos en las instancias, observándose una reflexión incipiente y superficial respecto a las cogniciones pro-criminales, estimándose que mantiene su nivel de riesgo de reincidencia.*

SÉPTIMO: Que, sin embargo, de acuerdo a los antecedentes aportados por el amparado, éste aprobó el 1er Nivel (1° y 2°) de enseñanza media TP Adultos Agrícola en Liceo TP de adultos Biobío, Concepción, año 2020. Cursa el 2do Nivel (3o) de Enseñanza Media, mismo establecimiento educacional.

Además durante el transcurso del cumplimiento de su condena ha participado en:

- ✓ Taller de salud mental
- ✓ Taller de capacitación laboral en oficios
- ✓ Taller deportivo, recreativo y artístico cultural
- ✓ Taller de formación para el trabajo
- ✓ Taller de control emocional
- ✓ Taller de asociación a pares infractores
- ✓ Taller de preparación para el egreso

Sin perjuicio de todo lo anterior, ingresó a LA COMUNIDAD TERAPÉUTICA el 2 de enero del año 2020, proceso que se encuentra suspendido por razones ajenas al penado, esto es, la contingencia sanitaria.

Igualmente su conciencia de daño del actuar ilícito, se indica que es ADECUADA, en tanto consigue incorporar en su análisis, el haber causado perjuicios económicos y morales tanto a la víctima como a la sociedad en general, observándose concordancia ideoafectiva en su relato.

Y sin perjuicio de todo lo anterior, cuenta con apoyo familiar y presenta un proyecto vital realista y viable, pues su progenitor le ofrece la posibilidad de incorporarse laboralmente en el taller mecánico que arrienda junto a otros integrantes del grupo familiar, lo cual mantendría alejado de un actuar ilícito.

OCTAVO: Que el artículo 1° del DL 321, señala: “La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social. La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento.”

En igual sentido lo establece el artículo 2° del Decreto Supremo 338 (publicado en el Diario Oficial de 17 de septiembre de 2020), que corresponde al reglamento de la referida ley.

En tal contexto, la libertad condicional, es un equivalente funcional, de la pena efectiva, en cuanto ambas coinciden en cumplir una determinada finalidad, vale decir la función que atribuimos al castigo, evitando los efectos negativos de la prisionización y favoreciendo la reinserción (SILVA, Jesús: *Malum Passionis*. Mitigar el dolor del Derecho penal, Barcelona, Atelier, 2018, p. 117)

NOVENO: Que, coherentes con la definición legal de la libertad condicional, la comisión respectiva ha de ponderar a los postulantes en función de los avances en su proceso de reinserción social, de acuerdo a las reglas vigentes al momento de inicio de su condena. Y la reinserción social es el proceso orientado a la plena reintegración a la sociedad de una persona que ha sido condenada por infracción a la ley penal, mientras que la función preventiva especial, considera que la pena tiene por fin que el individuo no vuelva a delinquir (Véase MAÑALICH, Juan Pablo, “La pena como retribución” Revista Estudio Públicos 108, Primavera 2007, p. 127).

En consecuencia, el criterio informador es la prevención especial positiva, que nos lleva a mirar a la libertad condicional como un equivalente funcional de la pena privativa de libertad, orientado a reconciliar al individuo con el cuerpo social, acogiéndolo para continuar en la vida en comunidad, procurando su mayor realización espiritual y material posible.

DÉCIMO: Que, así las cosas, frente a un individuo que cumple con todos los requisitos legales vigentes para obtener la libertad condicional, como ocurre en la especie, el Estado ha de otorgar ese beneficio, y de no hacerlo, incurre en una ilegalidad que debe ser remediada por la vía del presente recurso de amparo.

En ese contexto y teniendo presente lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en causa Rol 100600-16, que relativo a recurso de amparo también contra la Comisión de

Libertad Condicional estableció como criterio que el otorgamiento o concesión de la libertad condicional no exige a los integrantes del referido órgano, formar convicción en base a elementos complementarios a los extremos que impone el artículo 2° del Decreto Ley N°321, aparece que las consideraciones en torno a un informe técnico favorable para la concesión del beneficio, escapa del mandato normativo, pues la determinación si el postulante se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, ha sido precisamente considerado por el legislador al recoger elementos objetivos, manifestados en el cumplimiento de los requisitos enumerados en el artículo 2 del Decreto Ley citado, los que permiten presumir que el condenado se halla corregido y rehabilitado, presunción que se pone a prueba mediante la libertad condicional, por lo que encontrándose éstos satisfechos, sólo cabe acoger el recurso, al privarse ilegalmente del derecho a obtener condicionalmente, la libertad ambulatoria.

Por estas consideraciones y visto, además lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **se resuelve que:**

SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor del condenado F.A.C.C., Cédula Nacional de Identidad Número XXXXXXXX-X, y en consecuencia se deja sin efecto la Resolución N°41-2021, del 30 de abril de 2021, suscrita y firmada por la Comisión de Libertad Condicional, mediante la cual se rechaza conceder la Libertad Condicional al amparado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Dese inmediata orden de libertad para el amparado, si no estuviere privado de ella por causa diversa, cumplidos que sean los trámites administrativos de rigor.

Comuníquese inmediatamente lo resuelto.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante don Waldo Ortega Jarpa

Aunque concurrió a la vista de la causa y al acuerdo y redactó la sentencia, no firma el señor Ortega, por estar ausente.

N° Amparo-264-2021.

- 8. Corte acoge apelación y revoca la medida cautelar que decretó la internación provisoria de imputados adolescentes, toda vez que ninguno de ellos cuenta con condenas anteriores ni contacto previo con el sistema penal, de modo que existen otras cautelares que, distinguiendo las edades y tipos de delitos que se les imputan, son suficientemente idóneas para satisfacer el peligro para la seguridad de la sociedad en el caso de que se trata. (CA Concepción 26.06.21 Rol 575-2021)**

Normas asociadas: L20084; CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Responsabilidad penal adolescente

Descriptorios: Internación provisoria; Internación provisional; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad; Medidas cautelares personales; Irreprochable conducta anterior

Síntesis: La Corte estima que “En cuanto a la necesidad de cautela, si bien compartimos el criterio del tribunal de primer grado en el sentido que existen elementos objetivos que permiten concluir que la libertad de los imputados constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, discrepamos de la medida idónea para satisfacer el riesgo indicado, toda vez que se trata de imputados adolescentes sin condenas anteriores y sin contacto previo con el sistema penal, de modo que las cautelares que se señalarán, distinguiendo las edades y tipos de delitos que se les imputan, son suficientes para el caso de que se trata”.
(Considerando 3°)

TEXTO COMPLETO

Concepción, a veintiséis de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

1.- En cuanto a las supuestas ilegalidades reclamadas por la defensa, esta Corte estima que no corresponde emitir un pronunciamiento en esta audiencia, toda vez que la decisión del juez de garantía que declaró legal la detención, se encuentra firme.

2.- En relación a los presupuestos materiales de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, se comparte el criterio de la jueza del a quo en el sentido que los hechos imputados se encuentran debidamente justificados con el mérito de la declaración de las víctimas y las actuaciones policiales que concluyeron con la detención de los imputados, dos de los cuales habían sido previamente reconocidos (U. y M.) por uno de los ofendidos y, especialmente, por la circunstancia de haber encontrado en poder de los imputados algunas especies de las sustraídas, armas aparentemente de fuego y municiones, lo que hace plausible la calificación jurídica, al menos bajo la hipótesis de robo con intimidación en cuanto al delito contra la propiedad y porte de arma de fuego prohibida y municiones. Además, de los mismos antecedentes fluyen indicios que permiten presumir fundadamente la participación de los mismos imputados en calidad de autores de los ilícitos antes mencionados.

3.- En cuanto a la necesidad de cautela, si bien compartimos el criterio del tribunal de primer grado en el sentido que existen elementos objetivos que permiten concluir que la libertad de los imputados constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, discrepamos de la medida idónea para satisfacer el riesgo indicado, toda vez que se trata de imputados adolescentes sin condenas anteriores y sin contacto previo con el sistema penal, de modo que las cautelares que se señalarán, distinguiendo las edades y tipos de delitos que se les imputan, son suficientes para el caso de que se trata.

Y de conformidad con lo previsto en los artículos 26, 32, 33 y 47 de la Ley 20.084 y 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución de veintiuno de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Arauco en la causa RIT 766-2021, RUC 2110028950-1, que decretó internación provisoria respecto de los imputados

adolescentes G.L.A.F., S.A.G.M., A.A.U.P. y M.A.M.A., y en su lugar se decide que el imputado G.M. queda sujeto únicamente a la medida de privación total de libertad en su domicilio y el resto de los imputados a la medida de privación parcial de libertad en sus respectivos domicilios, entre las 22 y las 06.00 horas del día siguiente, todo ello conforme lo dispone el artículo 155 letra a) del referido Código.

Dese inmediata orden de egreso para los imputados adolescentes A.F., G.M., U.P. y M.A., si no estuvieren privados de libertad por otra causa.

Devuélvase los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-575-2021.

9. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva, al estimar que si bien existen elementos objetivos para concluir que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, proporcionalmente la medida cautelar solicitada por la defensa es suficientemente idónea para cumplir con el fin cautelar señalado, en especial si se tiene en cuenta la ausencia de antecedentes penales de la misma. (CA Concepción 26.06.21 Rol 576-2021)

Normas asociadas: CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP.

Descriptorios: Prisión preventiva; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad.

Síntesis: La Corte entiende que “En cuanto a la necesidad de cautela, si bien compartimos el criterio del tribunal de primer grado en el sentido que existen elementos objetivos que permiten concluir que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, discrepamos de lo resuelto en relación a su proporcionalidad, toda vez que, a juicio de esta Corte, la medida cautelar solicitada en su apelación por la defensa es suficientemente idónea para cumplir con el fin cautelar señalado, en especial si se tiene en cuenta la ausencia de antecedentes penales de la imputada” **(Considerando 2°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, a veintiséis de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- En cuanto a los presupuestos materiales de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, se comparte el criterio de la jueza del a quo, en el sentido que

del mérito de los hallazgos encontrados en los domicilios de cada imputado, las escuchas telefónicas transcritas y las actuaciones policiales investigativas de seguimiento de los movimientos de los imputados, fluyen elementos de información suficientes para tener por establecidos tanto el ilícito por el cual fue formalizada G.C.A.M., como su participación de coautora en dicho delito.

2.- En cuanto a la necesidad de cautela, si bien compartimos el criterio del tribunal de primer grado en el sentido que existen elementos objetivos que permiten concluir que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, discrepamos de lo resuelto en relación a su proporcionalidad, toda vez que, a juicio de esta Corte, la medida cautelar solicitada en su apelación por la defensa es suficientemente idónea para cumplir con el fin cautelar señalado, en especial si se tiene en cuenta la ausencia de antecedentes penales de la imputada.

Y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución de diecinueve de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Chiguayante en la causa RIT 1072-2021, RUC 2100500415-k, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva respecto de la imputada G.C.A.M., y en su lugar se decide que ésta queda sujeta únicamente a la medida de privación total de libertad en su domicilio, conforme lo dispone el artículo 155 letra a) del referido Código.

Dese inmediata orden de egreso para la imputada A.M., si no estuviere privada de libertad por otra causa.

Comuníquese lo resuelto y devuélvase los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-576-2021.

10. Corte acoge apelación y revoca resolución que decretó la internación provisoria de imputado adolescente toda vez que los fines cautelares pueden ser igualmente cubiertos con otras medidas de menor intensidad, para lo cual se tiene además en consideración la prognosis de pena, el carácter de último recurso de la privación de libertad cuando se trata de imputados adolescentes y la ausencia de condenas anteriores respecto del imputado de que se trata (CA Concepción 26.06.21 Rol 577-2021)

Normas asociadas: L20084; CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Responsabilidad penal adolescente

Descriptor: Internación provisoria; Internación provisional; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad; Medidas cautelares personales; Irreprochable conducta anterior

Síntesis: La Corte estima que “Los fines cautelares tenidos en cuenta por la jueza del a quo son el peligro para seguridad de la sociedad y el peligro para la seguridad de la víctima, riesgos que pueden ser igualmente cubiertos con las medidas solicitadas por la recurrente en su apelación, para lo cual se tiene además en consideración la prognosis de pena, el carácter de último recurso de la privación de libertad cuando se trata de imputados adolescentes y la ausencia de condenas anteriores respecto del imputado de que se trata.” (**Considerando 2°**)

TEXTO COMPLETO

Concepción, a veintiséis de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Las intervinientes han debatido únicamente en torno a la proporcionalidad de la medida cautelar impuesta, a la luz de los antecedentes personales del imputado y hechos de la causa.

2.- Los fines cautelares tenidos en cuenta por la jueza del a quo son el peligro para seguridad de la sociedad y el peligro para la seguridad de la víctima, riesgos que pueden ser igualmente cubiertos con las medidas solicitadas por la recurrente en su apelación, para lo cual se tiene además en consideración la prognosis de pena, el carácter de último recurso de la privación de libertad cuando se trata de imputados adolescentes y la ausencia de condenas anteriores respecto del imputado de que se trata.

Y de conformidad con lo previsto en los artículos 26, 32, 33 y 47 de la Ley 20.084 y 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución de veinte de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Chiguayante en la causa RIT 1299-2021, RUC 2110028839-4, que decretó la medida cautelar de internación provisoria respecto de S.A.M.S., y en su lugar se decide que éste queda sujeto a las siguientes medidas previstas en el artículo 155 letras a), b) y g) del código ya citado, esto es, privación parcial de libertad en su domicilio, entre las 22 horas y las 06.00 horas del día siguiente; sujeción a la vigilancia de un programa de medidas cautelares para adolescentes y la prohibición de acercarse a la víctima.

Dese inmediata orden de egreso para el imputado M.S., si no estuviere privado de libertad por otra causa.

Comuníquese lo resuelto y devuélvase los antecedentes.

A las comparecientes se les tiene por notificadas de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-577-2021.

11. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva de imputada toda vez que los fines cautelares pueden ser igualmente obtenidos con una medida menos intensa, para lo cual se tiene en consideración especialmente las circunstancias de haber declarado en la audiencia de debate acerca de la mantención de la medida, reconociendo su participación en el hecho, y tratarse de una madre de cuatro hijos (uno de ellos lactante), con patologías de asma crónica, escoliosis múltiple y mastitis (CA Concepción 26.06.21 Rol 579-2021)

Normas asociadas: CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

Temas: Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Enfoque de género

Descriptor: Prisión preventiva; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad; Medidas cautelares personales

Síntesis: La Corte entiende que “Si bien existen elementos de juicio que permiten concluir que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que dicho fin cautelar puede ser igualmente obtenido con una medida menos intensa, en los términos solicitados subsidiariamente por la parte recurrente, para lo cual se tiene en consideración especialmente las circunstancias de haber declarado en la audiencia de debate acerca de la mantención de la medida, reconociendo su participación en el hecho, y tratarse de una madre de cuatro hijos (uno de ellos lactante), con patologías de asma crónica, escoliosis múltiple y mastitis” (**Considerando 2º**)

TEXTO COMPLETO

Concepción, a veintiséis de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Los antecedentes fácticos aportados por el Ministerio Público y no refutados argumentalmente por la defensa, permiten estimar que la calificación jurídica que se realiza por el persecutor en su formalización y por la jueza del a quo en la decisión impugnada, es plausible.

2.- Si bien existen elementos de juicio que permiten concluir que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que dicho fin cautelar puede ser igualmente obtenido con una medida menos intensa, en los términos solicitados subsidiariamente por la parte recurrente, para lo cual se tiene en consideración especialmente las circunstancias de haber declarado en la audiencia de debate acerca de la mantención de la medida, reconociendo su participación en el hecho, y tratarse de una madre de cuatro hijos (uno de ellos lactante), con patologías de asma crónica, escoliosis múltiple y mastitis.

Y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución de dieciocho de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción en la causa RIT 1865-2021, RUC 2001296026-4, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva respecto de la

imputada N.E.D.G., y en su lugar se decide que ésta queda sujeta únicamente a la medida de privación total de libertad en su domicilio, conforme lo dispone el artículo 155 letra a) del referido Código.

Acordada con el voto en contra de la fiscal judicial señora Mutizábal, quien estuvo por confirmar la aludida resolución, compartiendo con la jueza del a quo que no existen nuevos antecedentes que desvirtúen lo concluido por esta Corte anteriormente.

Dese inmediata orden de egreso para la imputada D.G., si no estuviere privada de libertad por otra causa.

Comuníquese lo resuelto y devuélvase los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-579-2021.

12. Corte acoge amparo y deja sin efecto expulsión decretada por la Intendencia de Tarapacá, toda vez que el hecho de haber deducido el correspondiente requerimiento en contra del recurrente para luego desistirse de aquél, extinguiéndose en consecuencia la acción penal hecha valer y luego decretar su expulsión del país, requiere de argumentos superiores a los meramente formales. Si bien la autoridad recurrida tiene la facultad que invoca, ésta debe ser ejercida en la forma que determina la legislación interna y respaldada por fundamentos de hecho que la justifiquen debidamente. (CA Concepción 30.06.21 Rol 265-2021)

Normas asociadas: DL1094; DS567; L19175; CPR ART.19 N°7; CPR ART.19 N°26; CPR ART.21; L21325 ART.9

Temas: Otras leyes especiales; Garantías constitucionales; Recursos; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Principios del derecho penal

Descriptor: Recurso de amparo; Proceso penal; Principio de inocencia; Derechos fundamentales; Derechos humanos; Derecho de defensa; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Debido proceso; Autodenuncia; Acciones constitucionales

Síntesis: La Corte entiende que “Que el hecho de haber deducido la autoridad competente el correspondiente requerimiento en contra del recurrente para luego desistirse de aquél, extinguiéndose en consecuencia la acción penal hecha valer y luego decretar su expulsión del país mediante la resolución ya referida, requiere de argumentos superiores a los meramente formales, como los expuestos en la decisión atacada, puesto que ésta se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que se citan,

así como en la circunstancia no controvertida del ingreso del referido extranjero al territorio nacional por un paso no habilitado.

En efecto, dicho acto administrativo terminal, debe cumplir con las exigencias de fundamentación -tanto de hecho como de derecho- que le impone el inciso 2°, del artículo 11 de la ley N° 19880, en cuanto afecta los derechos de los particulares, toda vez que el denunciado no se encuentra en ninguna de las circunstancias reguladas los números 1°, 2° y 4° del artículo 15 de la Ley de Extranjería, en relación con la facultad de expulsión que tiene la autoridad conforme al artículo 17 de la misma ley. Además, tal fundamentación era especialmente necesaria atendida la trascendencia del derecho conculcado con tal acto, consagrado en la Constitución Política de la República, como en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.

La autoridad recurrida tiene la facultad que invoca, pero ésta debe ser ejercida en la forma que determina la legislación interna y respaldada por fundamentos de hecho que la justifiquen debidamente, lo que no ha sucedido en el caso del recurrente".
(Considerando 5°)

TEXTO COMPLETO

Concepción, treinta de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

En folio 1, comparece doña Bárbara Silva Jiménez, abogada de la Clínica Jurídica de la Universidad de Concepción, e interpone acción constitucional de amparo en favor de don S.F.O.C., de nacionalidad venezolana, cédula XXXXXXXX, domiciliado en Talcahuano, XXXXXXXX N° XX, XXXXXXXX, en contra de la Intendencia Regional de Tarapacá, representada por don Miguel Ángel Quezada, domiciliados en Iquique, calle Arturo Prat Chacón 1099, porque mediante Resolución Exenta N° 1074/2021 de 01 de marzo de 2021, decretó su expulsión, no habiendo fundamento razonable e incurriendo en una ilegalidad, por lo que pide a acoger el recurso de amparo, dejándose sin efecto la resolución, por resultar ésta contraria a la ley y constituir una amenaza a la libertad ambulatoria del amparado.

Expone que O.C., fue víctima de las circunstancias políticas, económicas y sociales que sufre Venezuela, lo que ha originado una crisis migratoria. Empezó rumbo a Chile, ingresando al país el 20 de octubre de 2020, por el paso de Colchane. En territorio chileno se dirigió a Carabineros, quienes luego de tomarle sus datos lo dirigieron a una residencia sanitaria para cumplir con la cuarentena por la contingencia COVID-19, en donde permaneció por 15 días, denunciándose ante la PDI. El 4 de noviembre, fue trasladado a Santiago en un bus pagado por el Estado y Carabineros le concedió un salvoconducto para dirigirse a Talcahuano, siendo recibido por familiares.

Refiere que el 01 de marzo de 2021, la Intendencia Regional de Tarapacá, dictó una orden de expulsión en contra del amparado, mediante la Resolución N°1074/2021; por haber ingresado clandestinamente al territorio nacional. La expulsión le fue notificada el 11 de junio de 2021. No obstante que la Fiscalía se desistió de la acción, produciendo con ello la extinción de la acción penal.

Estima que al encontrarse en una situación migratoria irregular, se encuentra imposibilitado de ejercer una actividad laboral remunerada, además lo condena a tener que ejercer actividades laborales informales. Sin perjuicio que el amparado es apoyado

económicamente por el chileno que individualiza, según consta de declaración jurada que acompaña.

Indica que el 11 de junio de 2021, el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz, la dirección general de Justicia, instituciones religiosas y cultos de la República Bolivariana de Venezuela emitió un certificado que acredita que no existe registrada información de antecedentes penales en contra de S.O.C., el que se acompaña.

Estima que la Resolución Exenta N°1074/2021 de 01 de marzo de 2021, fundada en que aquél había cometido el delito de ingreso clandestino al territorio nacional, si bien la Ley de Extranjería, Decreto Ley N°1.094, y su Reglamento, entregan facultades a la autoridad para regular el tránsito de las personas extranjeras, argumenta que de acuerdo al artículo 69 del D.L. 1094, la autoridad administrativa solo puede dictar expulsión por el delito de ingreso clandestino cuando la persona haya sido condenada por dicho delito y se encuentre cumplida la pena. Sin embargo, en el caso, la orden de expulsión dictada contra el amparado se funda en la comisión de un delito de ingreso clandestino que no ha sido conocido por los tribunales y no ha sido objeto de sentencia condenatoria. Así, la Intendencia invocó como único elemento material para fundar su pretensión que la conducta tipificada en el artículo 69 referido, constaba en la descripción que realizó la Policía de Investigaciones, mediante informe policial.

Refiere el artículo 78 del DL N°1094 y que la Intendencia Regional de Tarapacá denunció al amparado por el delito de ingreso clandestino y se desistió de la denuncia, extinguiéndose la responsabilidad penal, sin haberse acreditado dicha responsabilidad. Añade que el artículo 69 del DL N°1094, establece que una vez cumplida la pena se decretará la expulsión del extranjero del territorio nacional. Sin embargo, en el caso, al no existir sentencia condenatoria, ni pena que cumplir, no cabría aplicar la expulsión, ya que escapa de lo previsto en la norma y no guarda una mínima razonabilidad, entendiéndose ésta como la necesaria proporcionalidad entre la medida y el objetivo, constituyendo además, una vulneración a las garantías constitucionales del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, junto con una afectación ilegítima del derecho a la libertad de circulación, pues no se satisfacen los requisitos de legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

La medida decretada carece de razón plausible que la sostenga y, consecuentemente, deviene en ilegal, al basarse en un supuesto que no ha sido verificado en conformidad a la ley, deviniendo el acto en ilegal y carente de fundamento, vulnerando lo dispuesto en el artículo 19, numeral 7 de la Constitución Política de la República.

En folio 9, don Jaime Cejas Guicharrousse, abogado de la Intendencia Regional de Tarapacá, solicita el rechazo de la acción.

Expresa que el 20 de octubre de 2020 personal de Carabineros de Chile, pertenecientes a la Subcomisaría de Colchane, mediante el oficio N° 2888, de la misma fecha informó a la Policía de Investigaciones de Chile el ingreso de manera irregular de 93 ciudadanos venezolanos, entre los que se encontraba el amparado O.C. Requerida la documentación de ingreso al país ninguno de los fiscalizados portaba la Tarjeta de Ingreso, manifestando que habían ingresado por las cercanías de la Avanzada Fronteriza de Colchane, eludiendo el control policial, procediéndose a consultar las bases de datos institucionales en las cuales no registraban movimientos migratorios que reflejasen su entrada al territorio nacional.

En el informe policial N° 2039 de 21 de octubre de 2020, la Policía de Investigaciones informó a la Intendencia Regional de Tarapacá, que el extranjero O.C., había ingresado clandestinamente al territorio nacional en octubre de 2020, eludiendo los controles policiales de frontera.

Sostiene que el 10 de febrero de 2021, y obrando de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 78 del DL 1094, denunció el hecho ante la Fiscalía Local del Tamarugal y, posteriormente, se desistió del mismo. En base a los antecedentes expresados, el 01 de marzo de 2021 dispuso la expulsión del amparado del territorio nacional a través de la Resolución Exenta N° 1074.

Estima que las actuaciones referidas encuentran correspondencia en las normas vigentes de extranjería. Alega que tampoco el acto administrativo es arbitrario, ya que no es por mero capricho o por un actuar carente de toda razonabilidad, todo ello según detalla.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- Que, la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

2°.- Que son hechos de la causa, los siguientes: a) durante octubre de 2020, el amparado ingresó por un paso no habilitado al territorio nacional y eludió los controles de frontera; b) el 10 de febrero de 2021, la Intendencia Regional de Tarapacá denunció estos hechos a la Fiscalía Local del Tamarugal y, ese mismo día, se desistió de la denuncia; y c) el 01 de marzo de 2021, dicha intendencia dictó la resolución exenta N° 1074 que ordena la expulsión del amparado y que es materia de la acción.

Así aparece en los documentos aportados por la recurrida (folio 9).

3°.- Que en Chile el amparado no registran antecedentes de detención ni órdenes de detención pendientes, según lo informado por la Policía de Investigaciones (folio 6). Asimismo, según un informe de la Viceministra de Política Interior y Seguridad Jurídica de Venezuela, tampoco registran antecedentes penales en su país de origen (folio 1 N° 3).

4°.- Que el fundamento de hecho de la resolución exenta N° 1074 de 1 de marzo de 2021, emanada de la Intendencia Regional de Tarapacá es la imputación al amparado de haber ingresado clandestinamente al territorio nacional, eludiendo los controles policiales de la frontera.

En la resolución recurrida, consta que por este hecho se interpuso denuncia ante el Ministerio Público y que, inmediatamente, la Intendencia de Tarapacá se desistió de la acción, de modo que no se tuvo la intención que fuera indagado el presunto ilícito cometido por el amparado, puesto que tal desistimiento extingue la responsabilidad penal.

El artículo 69 del DL N° 1094, invocado como fundamento legal de la resolución recurrida, sin embargo, impone la medida de expulsión para los extranjeros que ingresen clandestinamente o por lugares no habilitados al país, una vez cumplida la pena que la misma norma establece.

5°.- Que el hecho de haber deducido la autoridad competente el correspondiente requerimiento en contra del recurrente para luego desistirse de aquél, extinguiéndose en consecuencia la acción penal hecha valer y luego decretar su expulsión del país mediante la resolución ya referida, requiere de argumentos superiores a los meramente formales, como los expuestos en la decisión atacada, puesto que ésta se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que se citan, así como en la circunstancia no controvertida del ingreso del referido extranjero al territorio nacional por un paso no habilitado.

En efecto, dicho acto administrativo terminal, debe cumplir con las exigencias de fundamentación -tanto de hecho como de derecho- que le impone el inciso 2°, del artículo 11 de la ley N° 19880, en cuanto afecta los derechos de los particulares, toda vez que el denunciado no se encuentra en ninguna de las circunstancias reguladas los números 1°, 2° y 4° del artículo 15 de la Ley de Extranjería, en relación con la facultad de expulsión que tiene la autoridad conforme al artículo 17 de la misma ley. Además, tal fundamentación era especialmente necesaria atendida la trascendencia del derecho conculcado con tal acto, consagrado en la Constitución Política de la República, como en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.

La autoridad recurrida tiene la facultad que invoca, pero ésta debe ser ejercida en la forma que determina la legislación interna y respaldada por fundamentos de hecho que la justifiquen debidamente, lo que no ha sucedido en el caso del recurrente.

6°.- Que en la especie y en consecuencia, se ha conculcado la garantía de la libertad personal del amparado, contemplada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, ya que de mantenerse la orden de expulsión se afecta su derecho a residir, permanecer y trasladarse libremente dentro del territorio de Chile, tutelado por el inciso final del artículo 21 de la misma Carta, motivo por el que esta acción de amparo debe ser acogida, al afectar la libertad ambulatoria del recurrente, según se dirá.

7°.- Que corrobora la conclusión anterior, la nueva Ley N° 21325 de Migraciones, ya promulgada, la que en su artículo 9° dispone: "No criminalización. La migración irregular no es constitutiva de delito".

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 69 del D.L. 1094 y 21 de la Constitución Política de la República, se declara:

I.- Que se acoge, sin costas, el recurso de amparo deducido por la abogada Bárbara Silva Jiménez, en favor de don S.F.O.C. y se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 1074 de 1 de marzo de 2021, dictada por la Intendencia Regional de Tarapacá, que dispuso la medida de expulsión del territorio nacional de dicho amparado.

II.- Que la Policía de Investigaciones de Chile, a través de su Departamento Extranjería y Policía Internacional, deberá disponer los procedimientos correspondientes a fin de regularizar la permanencia del amparado, en su caso.

Comuníquese por la vía más expedita a la Intendencia de la Región de Tarapacá y a la Policía de Investigaciones de Chile. Oficiése.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó Camilo Álvarez Órdenes, ministro titular.

Rol amparo 265-2021.-

- 13. Corte acoge acción constitucional de amparo y deja sin efecto la expulsión del amparado decretada por la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, al no existir sentencia condenatoria que acredite la comisión del delito de ingreso clandestino, toda vez que sin bien se presentó requerimiento dando origen a una causa penal, esta fue objeto de una decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público. Asimismo en el análisis de proporcionalidad aparece que no existen órdenes de detención ni captura internacional, y que durante el período de permanencia en Chile el amparado no ha cometido ilícito. (CA Concepción 30.06.21 Rol 272-2021)**

Normas asociadas: DL1094; DS567; L19175; CPR ART.19 N°7; CPR ART.19 N°26; CPR ART.21

Temas: Otras leyes especiales; Garantías constitucionales; Recursos; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Principios del derecho penal

Descriptor: Recurso de amparo; Proceso penal; Principio de inocencia; Derechos fundamentales; Derechos humanos; Derecho de defensa; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Debido proceso; Autodenuncia; Acciones constitucionales

Síntesis: La Corte entiende que (1) (...) la Intendencia Regional de Arica y Parinacota presentó un requerimiento por el delito de ingreso clandestino al país, tratándose de una persona que posteriormente intentó abandonar el país en forma igualmente clandestina, dando origen a una causa penal que luego fuera objeto de una decisión de no perseverar en el procedimiento por parte del Ministerio Público, razón por la cual no se ha dictado condena alguna en contra del amparado. (...). En el caso presente, no existe sentencia condenatoria en su contra que acredite la comisión del delito, ni pena impuesta que cumplir, por el contrario, existe solo una causa penal ya terminada sin condena, no resultando pertinente aplicar la expulsión.

Además de todo lo anterior, la decisión administrativa que se impugna se ha adoptado como acto final de un procedimiento en el que se aplica una sanción – administrativa- sin haber oído debidamente al afectado, lo que vulnera el debido proceso y específicamente el principio procedimental de contradicción, comprometiendo negativamente y de manera fundamental la motivación del acto administrativo en circunstancias tales que hacen plausible la pretensión de los amparados.

Y (2) Que, por último, no puede dejar de considerarse, en el análisis de proporcionalidad a que obliga el resguardo de garantías constitucionales, que si bien, del

mérito de los antecedentes incorporados al presente proceso, aparece que el amparado ingresó a Chile sin autorización para ello y por paso no habilitado, no existen órdenes de detención ni captura internacional a su respecto, y durante el período de permanencia en Chile no ha cometido ilícito (...). **(Considerandos 5° y 6°)**

TEXTO COMPLETO

Concepción, treinta de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece doña **KAREN PAOLA GARRIDO GAETE**, abogada, cédula de identidad número XXXXXXXX-X, con domicilio en Diagonal Pedro Aguirre Cerda 1179 oficina 102, concepción, en representación de don **L.J.T.M.**, de nacionalidad venezolana, Documento de identidad N°XXXXXXXX, con domicilio en XXXXXXXX #XXX, XXXXXX, Chiguayante, y deduce acción constitucional de amparo en contra de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, representada legalmente por el Intendente Regional don Roberto Erpel Seguel.

Funda el recurso en que mediante la Resolución Exenta N° 1836-1386, de 03 de junio de 2021, se ha ordenado la expulsión del territorio nacional de L.J.T.M., lo que califica como contrario a derecho, al afectar ilegal y arbitrariamente el derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Señala que L.T. ingresó al territorio nacional por un paso no habilitado, y se auto denunció ante la Policía de Investigaciones de Chile el 6 de julio de 2020, manteniéndose hasta hoy sujeto al control de ese organismo y actualmente reside en la ciudad de Concepción, donde reside con su esposa y con la ayuda de amistades.

El motivo que la llevó a ingresar a nuestro país fue la persecución política y la necesidad de encontrar una fuente de trabajo que le permitiera brindarle un mejor futuro a su familia.

Con fecha 03 de junio de 2021, la Intendencia Regional de Arica y Parinacota por Resolución Exenta N° 1836-1386, ordenó la expulsión del amparado, imputándole la infracción al art. 69 del D.L. 1.094 de 1975. La Intendencia Regional de Arica y Parinacota, presentó una denuncia ante el Ministerio Público, aplicando posteriormente el Ministerio Público una decisión de no perseverar en el procedimiento.

El amparado tiene arraigo en Chile, no ha tenido conflicto con la justicia y no tienen antecedentes penales ni en Venezuela ni en Chile.

Pide se restablezca el imperio del derecho, dejando sin efecto el referido acto administrativo de expulsión.

Informó por la parte recurrida don Roberto William Erpel Seguel, Intendencia Regional de Arica y Parinacota, señalando que según los antecedentes de Informe Policial N° 1.592 de fecha 06.07.2020 de Policía de Investigaciones de Chile, personal de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Chacalluta, en dependencias de la guardia de la Avanzada Policial, entregaron mediante Oficio N°243 de fecha 06.07.2020, al extranjero de nacionalidad Venezolana de que se trata, quien fue detectado por personal del Ejército de Chile intentando salir del país de manera clandestina por paso no habilitado, eludiendo con ello los controles migratorios.

Requerida la documentación pertinente no la portaba, procediéndose a consultar las bases de datos institucionales en las cuales no registraban movimientos migratorios que reflejasen su entrada al territorio nacional.

En razón de ello, se trata de una infracción a lo señalado en el artículo 3° del D.L. 1094, Ley de Extranjería, que exige que los extranjeros ingresen al territorio nacional por “lugares habilitados”, norma que, complementada por los artículos 17 y 15 del mismo Cuerpo Legal, 5 establecen el ingreso clandestino como una infracción migratoria sancionable administrativamente con la sanción de expulsión, sin perjuicio que, además sea constitutiva del delito previsto en el artículo 69 del mismo Cuerpo Legal. Por lo anterior, la Intendencia Regional, de acuerdo al artículo 78 de la Ley de Extranjería, denunció el hecho ante la Fiscalía.

Por lo anterior, y de acuerdo al artículo 2° letra g) de la ley N° 19.175, al artículo 2° y 15 del DL 1094 de 1975 y al DS 818 de 13 de julio de 1983, se dispuso la expulsión de esta persona del territorio nacional, atendido el ingreso clandestino de acuerdo a la legalidad vigente y de acuerdo al respectivo procedimiento administrativo, teniendo derecho la afectada a presentar solicitudes a la autoridad migratoria, e inclusive acogerse a regularizar su situación mediante petición dirigida al Sr. Subsecretario del Interior conforme a lo dispuesto en el artículo 91 N° 8 de la Ley de Extranjería. Asimismo, existe la posibilidad de presentar los recursos administrativos y judiciales que confiere la Ley, solicitando la reconsideración de la medida acorde a lo dispuesto en el artículo 84 inciso tercero de la Ley de Extranjería, o los recursos de reposición y jerárquico previstos en la Ley N° 19.880, teniendo en todos ellos la alternativa de aportar las pruebas pertinentes en defensa de sus intereses.

Al efecto cita igualmente jurisprudencia y pide rechazar el presente recurso de amparo.

Informó la Policía de Investigaciones, señalando que la el amparado no registra ingreso al territorio nacional por paso habilitado, sin órdenes de detención pendientes, siendo remitidos los antecedentes a la Intendencia Regional de Arica y Parinacota. Se trata de una persona sorprendida intentando abandonar el país por paso no habilitado, con fecha 06 de julio de 2020.

Se trajeron los autos en relación y se ordenó agregar extraordinariamente la causa en tabla.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Política de la República: “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

En el inciso tercero de dicho precepto se señala que “El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

2°.- Que en la especie se cuestiona la expulsión administrativa dispuesta a través de la Resolución Exenta N° 1836-1386, de 03 de junio de 2021, que dispone la expulsión administrativa del amparado, cuestión que se impugna por la vía del presente recurso de amparo. Sobre el punto, no escapa a la consideración de esta Corte que el asunto sometido a la decisión por la vía del amparo, no constituye una materia pacífica para su resolución, tanto por sentencias de las diversas Cortes de Apelaciones, como por la Excm. Corte Suprema.

3°.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Decreto Ley N° 1094, del Ministerio del Interior, que contiene la Ley de Extranjería y el artículo 146 del Decreto N° 597, que contiene el reglamento de la Ley antes citada, *“los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, clandestinamente, serán sancionados con determinadas penas, las que varían según el ingreso se haya producido por paso habilitado o inhabilitado”*. El inciso final del artículo 69 recién citado establece que una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional.

Por su parte, los artículos 78 del Decreto Ley N° 1094 y 158 del Decreto N° 597, en lo pertinente, señalan que el Ministro del Interior o Intendencia Regional, podrán desistirse de la denuncia o requerimiento, caso en el cual la responsabilidad penal se extingue, debiendo dictarse por el juez penal competente el sobreseimiento definitivo y disponer la inmediata libertad de los detenidos o reos. En la especie se trata de un procedimiento penal que dio origen a la causa Rit N° 11680-2020, que finalmente fuera objeto de decisión de no perseverar en el procedimiento por parte del Ministerio Público, no existiendo en consecuencia una condena dictada en contra de la persona en cuyo favor de recurre de amparo.

4°.- Que, sin perjuicio de lo anterior, en el ámbito meramente administrativo, se ha procedido a emitir la resolución de expulsión cuestionada con el mérito del respectivo Informe Policial, antecedente singular y único, que resulta insuficiente, tanto desde el punto de vista administrativo, como penal, este último -por el principio de inocencia- para fundar la decisión de expulsión cuestionada, atendida la naturaleza y gravedad de tal medida.

5°.- Que, según la cuestionada Resolución Exenta N° 1836-1386, la Intendencia Regional de Arica y Parinacota presentó un requerimiento por el delito de ingreso clandestino al país, tratándose de una persona que posteriormente intentó abandonar el país en forma igualmente clandestina, dando origen a una causa penal que luego fuera objeto de una decisión de no perseverar en el procedimiento por parte del Ministerio Público, razón por la cual no se ha dictado condena alguna en contra del amparado. Además, de acuerdo al artículo 69 del Decreto Ley citado, solo una vez cumplida la eventual pena se puede decretar la expulsión del extranjero del territorio nacional. En el caso presente, no existe sentencia condenatoria en su contra que acredite la comisión del delito, ni pena impuesta que cumplir, por el contrario, existe solo una causa penal ya terminada sin condena, no resultando pertinente aplicar la expulsión.

Además de todo lo anterior, la decisión administrativa que se impugna se ha adoptado como acto final de un procedimiento en el que se aplica una sanción – administrativa- sin haber oído debidamente al afectado, lo que vulnera el debido proceso y específicamente el principio procedimental de contradicción, comprometiendo negativamente y de manera fundamental la motivación del acto administrativo en circunstancias tales que hacen plausible la pretensión de los amparados.

6°.- Que, por último, no puede dejar de considerarse, en el análisis de proporcionalidad a que obliga el resguardo de garantías constitucionales, que si bien, del mérito de los antecedentes incorporados al presente proceso, aparece que el amparado ingresó a Chile sin autorización para ello y por paso no habilitado, no existen órdenes de detención ni captura internacional a su respecto, y durante el período de permanencia en Chile no ha cometido ilícito —al respecto nada se ha informado por la recurrida—, todo lo cual refuerza la conclusión que debió darse la oportunidad en el procedimiento respectivo, para que, con conocimiento acabado y la debida ponderación de todas sus circunstancias fácticas, la autoridad administrativa procediera a ejercer las facultades legales y reglamentarias que le confiere la normativa en la materia, lo que no ocurrió, afectándose de este modo la garantía constitucional cuyo resguardo se impetra por el recurrente.

Finalmente, motiva también la decisión de acoger el recurso de amparo la actual circunstancia de pandemia por Covid 19 que afecta a la región, y el estado de catástrofe que rige en el país, elementos que han de ser igualmente tenidos a la vista al decidir sobre la materia de que se trata, como se concluye de la abundante normativa dictada al efecto por la autoridad administrativa, que precisamente tiende evitar los contagios y la expansión de la misma, materias a las cuales no contribuye una decisión como la que se impugna a través del presente recurso de amparo.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo interpuesta por doña Karen Paola Garrido Gaete, en representación de don L.J.T.M., en contra de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, y en consecuencia queda sin efecto para todos los efectos legales, la expulsión ordenada a su respecto por Resolución Exenta N° 1836-1386, de 3 de junio de 2021, dictada por la Intendencia ya mencionada.

Comuníquese lo resuelto a la Intendencia recurrida y al Departamento de Extranjería de la Policía de investigaciones de Chile, por la vía más expedita.

Acordada contra el voto del Ministro Sr Gutiérrez, quien estuvo por rechazar la acción constitucional de amparo, por las siguientes consideraciones:

1.- Existe la facultad administrativa de expulsión de las personas que no cuenten con un ingreso regular, conforme a las facultades delegadas a los intendentes mediante Decreto N° 818 del Ministerio del Interior, estos pueden disponer la medida de expulsión a: b) Los extranjeros infractores al artículo N° 146 del D.S. 597 de 1984, con respecto a los cuales el Intendente Regional respectivo haya obrado previamente conforme a lo dispuesto en el artículo N°158 del decreto supremo en referencia , cuyo es precisamente el caso del amparado, de modo que el actuar del Intendente Regional de Arica y Parinacota lo ha sido en la esfera de sus atribuciones y en ejercicio de las facultades que conforme a la Ley de extranjería y su reglamento se le han otorgado. En efecto el artículo 146 b) del citado reglamento considera precisamente la situación de ingreso clandestino al país -reconocida en el caso de autos por el propio amparado, que sirve de fundamento a la resolución 1386-1836, por lo que no se ha incurrido en el acto que se pretende impugnar en ninguna ilegalidad al proceder a expulsar al amparado, quien no ha dado cumplimiento a las exigencias que el Estado impone a los extranjeros, independientemente de su nacionalidad, para entrar legalmente al territorio, más aún cuando este ingreso se ha producido a través de un paso no habilitado, todo lo cual se encuentra debidamente explicitado en los motivos de la mentada resolución.

2.- Que, la referida facultad administrativa se encuentra ratificada por el artículo 17 del D.L. N° 1.094, así como la letra g) del artículo 2 de la Ley N° 19.175, normas que establecen la procedencia de la expulsión en los casos de ingreso clandestino, precisando que corresponde ejercerla al Intendente Regional, por lo que debe necesariamente concluirse que la resolución atacada ha sido dictada por autoridad competente, en uso de sus facultades legales y debidamente fundamentada, razón por la que, no existe la vulneración de derechos denunciada respecto del amparado.

3.- Que, en cuanto a la proporcionalidad de la medida adoptada, aparece ésta ajustada a la entidad de la infracción, máxime si del mérito de los antecedentes expuestos por el propio recurrente -mismos que sirven de sustento al acto cuestionado- se advierte que el amparado ingresó de manera clandestina a Chile y hasta la fecha no existe ninguna gestión de su parte encaminada a obtener la regularización de su situación migratoria ante los organismos correspondientes, lo que perfectamente pudo realizar de oficio, por tratarse de un procedimiento desformalizado, pudiendo aportar probanzas para que la autoridad administrativa tuviera un conocimiento acabado y así, con la debida ponderación de todas las circunstancias fácticas, procediera a ejercer las facultades legales y reglamentarias que le confiere la normativa en la materia.

En tal escenario, la resolución impugnada se ajusta a derecho lo que conduce al rechazo de la acción constitucional intentada.

Redacción del Ministro Gonzalo Rojas Monje quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en curso de la Academia Judicial, y el voto en contra por su autor.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N°: 272-2021 Amparo.

INDICES

Tema /Descriptor	Ubicación
Acciones constitucionales	p.10-23 ; p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
Ambito temporal de la ley penal	p.26-33
Autodenuncia	p.39-44 ; p.44-49
Beneficios intrapenitenciarios	p.26-33
Convenciones internacionales	p.5-7 ; p.26-33
Cumplimiento de condena	p.26-33
Debido proceso	p.39-44 ; p.44-49
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
Derecho constitucional	p.26-33
Derecho de defensa	p.39-44 ; p.44-49
Derecho internacional	p.5-7 ; p.26-33
Derecho penitenciario	p.26-33
Derechos de la mujer	p.5-7
Derechos fundamentales	p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
Derechos humanos	p.5-7 ; p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
Desacato	p.5-7
Ejecución de las penas	p.26-33
Enfoque de género	p.5-7 ; p.7-8 ; p.38-39
Fundamentación	p.10-23
Garantías constitucionales	p.10-23 ; p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
Inconstitucionalidad	p.26-33
Internación provisional	p.33-35 ; p.36-37
Internación provisoria	p.33-35 ; p.36-37
Irreprochable conducta anterior	p.4-5 ; p.33-35
Irretroactivad de la ley penal	p.26-33

Ley de violencia intrafamiliar	p.5-7
Medidas cautelares	p.8-10 ; p.35-36
Medidas cautelares personales	p.4-5 ; p.5-7 ; p.7-8 ; p.10-23 ; p.24-25 ; p.33-35 ; p.36-37 ; p.38-39
Microtráfico	p.7-8
Otras leyes especiales	p.5-7 ; p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
Principio de inocencia	p.39-44 ; p.44-49
Principio de legalidad	p.10-23
Principio de proporcionalidad	p.4-5 ; p.7-8 ; p.8-10 ; p.10-23 ; p.24-25 ; p.33-35 ; p.35-36 ; p.36-37 ; p.38-39
Principios de derecho penal	p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
Principios y garantías del sistema procesal en el cpp	p.4-5 ; p.5-7 ; p.7-8 ; p.8-10 ; p.10-23 ; p.24-25 ; p.33-35 ; p.35-36 ; p.36-37 ; p.38-39 ; p.39-44 ; p.44-49
Prisión preventiva	p.4-5 ; p.5-7 ; p.7-8 ; p.8-10 ; p.24-25 ; p.35-36 ; p.38-39
Procedimiento abreviado	p.8-10 ; p.24-25
Procedimientos especiales	p.8-10 ; p.24-25
Proceso penal	p.39-44 ; p.44-49
Prohibición de acercarse a la víctima	p.5-7
Recursos - Recurso de amparo	p.10-23 ; p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
Recursos - Recurso de apelación	p.5-7 ; p.7-8 ; p.8-10 ; p.10-23 ; p.24-25 ; p.33-35 ; p.35-36 ; p.36-37 ; p.38-39
Rehabilitación	p.26-33
Responsabilidad penal adolescente	p.33-35 ; p.36-37
Riesgo	p.7-8
Tenencia ilegal de armas	p.7-8
Tráfico ilícito de drogas	p.7-8
Tratados internacionales	p.5-7

Vigencia espacial/temporal de la ley	p.26-33
Violencia contra la mujer	p.5-7 ; p.7-8
Violencia intrafamiliar	p.5-7 ; p.7-8

Norma	Ubicación
CADDHH art. 9	p.26-33
CBDP	p.5-7
CP art. 18	p.26-33
CPP art. 122	p.10-23
CPP art. 139	p.4-5 ; p.7-8 ; p.8-10 ; p.24-25 ; p.33-35 ; p.35-36 ; p.36-37 ; p.38-39
CPP art. 140	p.4-5 ; p.5-7 ; p.7-8 ; p.8-10 ; p.10-23 ; p.24-25 ; p.33-35 ; p.35-36 ; p.36-37 ; p.38-39
CPP art. 143	p.10-23
CPP art. 149	p.5-7
CPP art. 155	p.4-5 ; p.7-8 ; p.8-10 ; p.24-25 ; p.33-35 ; p.35-36 ; p.36-37 ; p.38-39
CPP art. 155 letra a	p.10-23
CPP art. 36	p.10-23
CPP art. 406	p.8-10 ; p.24-25
CPP art. 407	p.8-10
CPR art. 19 N° 26	p.39-44 ; p.44-49
CPR art. 19 N° 3 inciso 6	p.10-23
CPR art. 19 N° 3 inciso 8	p.26-33
CPR art. 19 N° 7	p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
CPR art. 21	p.26-33 ; p.39-44 ; p.44-49
CPR art. 7	p.10-23
DL1094	p.39-44 ; p.44-49
DL321	p.26-33
DL321 art. 2	p.26-33
DS338	p.26-33
DS567	p.39-44 ; p.44-49

L19175	p.39-44; p.44-49
L20066	p.5-7
L20066 art. 7	p.5-7
L20066 art. 9	p.5-7
L20084	p.33-35
L21124	p.26-33
L21325 art. 9	p.39-44
PIDCP art. 15 N° 1	p.26-33